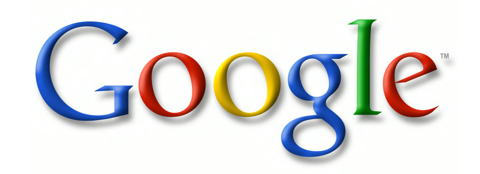




QUESTIONS

SUR LA DOT

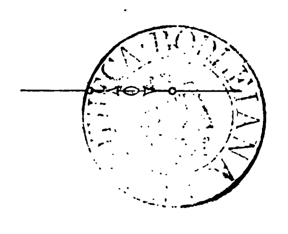
QUESTIONS

SUR LA DOT

PAR

H^{RÉ} TESSIER

AVOCAT PRÈS LA COUR D'APPEL DE BORDEAUX
ancien bâtonnier
CHEVALIER DE LA LÉGION-D'HONNEUR.



BORDEAUX

P. CHAUMAS, LIBRAIRE-ÉDITEUR
Fossés du Chapeau-Rouge, 34

1852

OBSERVATIONS

RELATIVES

AUX CITATIONS D'AUTEURS ET D'ARRÊTS

Les citations d'auteurs se rapportent, pour la plupart, aux éditions indiquées dans notre *Traité de la Dot*, t. 2, p. 448 et suiv.

Quant aux citations d'arrêts, elles se réfèrent au recueil de MM. Devilleneuve et Carette, indiqué comme suit : Dev., et à celui de M. Brives-Cases *(Journal des Arrêts de la Cour d'Appel de Bordeaux)*, ainsi désigné : B. C.

PRÉFACE

Nous avons fait paraître, en 1835, un *Traité sur la Dot.*

Depuis cette époque, des commentaires précieux pour la science ont vu le jour.

Le *Contrat de Mariage,* de M. Troplong, est de ce nombre.

Il y a, entre ce dernier ouvrage et le nôtre, des dissentiments nombreux.

Ces dissentiments ont pour principale cause cette opinion de M. Troplong, contraire à la nôtre :

Que la dot, mobilière ou immobilière, est la propriété du mari pendant le mariage;

Que nulle inaliénabilité n'atteint la dot mobilière.

Nous ne pouvions qu'être ému d'une contradiction venant d'aussi haut.

Nous dirons plus : nous avons d'abord eu des doutes que la vérité fût de notre côté.

De là le nouvel examen auquel nous avons dû nous livrer, et le travail que nous publions aujourd'hui.

Nos convictions, comme on le verra, sont restées les mêmes.

Il faut qu'elles soient bien profondes pour avoir résisté à tout ce qu'il y a de force et de séduction dans le talent du magistrat que la Cour d'Appel de Paris a l'honneur d'avoir à sa tête.

QUESTIONS

SUR LA DOT



1. Il y a, en matière dotale, deux questions capitales :

L'une est relative à la propriété de la dot, mobilière ou immobilière,

Et l'autre à l'inaliénabilité de la dot mobilière.

Nous nous proposons de traiter, sous deux sections distinctes, chacune de ces questions et toutes celles qui s'y rattachent.

Nous commençons par la première.

SECTION PREMIÈRE

PROPRIÉTÉ DE LA DOT

2. Un éminent auteur (1), dans son *Traité du Contrat de Mariage,* veut que la dot, mobilière ou immobilière, soit, en règle générale, la propriété du mari pendant le mariage.

(1) M. Troplong.

Cette opinion, qui n'est pas la nôtre, est appuyée sur la loi romaine et sur la doctrine suivie dans les pays de droit écrit.

Il convient donc d'interroger, avant tout, et cette loi et cette doctrine.

Voyons d'abord le droit romain.

3. Plusieurs textes disposent ou supposent que la dot fait partie des biens du mari.

Ces textes sont entre autres (1) :

La loi 21, § 4, ff. *ad municip.*, lib. 50, tit. 1. On y lit : *Constante matrimonio, dotem in bonis mariti esse ;*

La loi 7, § 3, ff. *de jur. dot.*, lib. 23, tit. 3. *Si res in dote dentur,* dit-elle, *puto in bonis mariti fieri ;*

La loi 75, ff. eòd. Elle porte : *Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est... Hujus (dotis) quamvis apud maritum dominium sit;*

Les Institutes de Justinien, lib. 2, tit. 8, *in princip.*, dont voici les paroles : *Accidit aliquandò ut qui domi-*

(1) Parmi beaucoup d'autres lois qui pourraient être citées, nous rappellerons :

Celles qui font acquérir au mari la propriété des biens dotaux par la tradition (V. *infr.*, n° 5, note 5) ;

Celles qui prononcent l'extinction par confusion des servitudes dues au fonds dotal par un immeuble appartenant au mari lors de son mariage, ou acquis par lui *durante matrimonio*, servitudes qu'elles font, toutefois, revivre au moment où il y a lieu à la restitution de la dot (L. 7, ff. *de fund. dotal,* lib. 23, tit. 5) ;

Celles qui donnent au mari le droit d'affranchir les esclaves dotaux (V. *infr.*, n° 80), droit n'appartenant qu'au propriétaire des esclaves (*Tot. titul.* C. *qui a non dom. manumiss.*, lib. 7, tit. 10) ;

Enfin, celles relatives aux divers droits conférés au mari sur les créances dotales (V. *infr.*, n° 132, note 1, v° troisièmement).

nus sit, alienare non potest..., nam dotale prædium maritus, invitâ muliere, per legem Juliam prohibetur alienare, quamvis ipsius sit, dotis causâ ei datum (1);

Enfin, la loi 9, C. *de rei vindic.*, lib. 3, tit. 32, d'après laquelle ce n'est pas à la femme, mais au mari seul, à exercer contre les détenteurs de la chose dotale l'action en revendication, action qui, ainsi que l'apprend la loi 23, ff. *de rei vindic.*, lib. 6, tit. 1, n'appartient qu'au propriétaire : *In rem actio competit ei qui... dominium adquisivit.*

4. D'autres textes du droit romain disposent ou supposent, au contraire, que la dot fait partie du patrimoine de la femme.

Ces autres textes sont notamment :

La loi 3, § 5, ff. *de minorib.*, lib. 4, tit. 4. *Dos ipsius filiæ proprium patrimonium est*, dit-elle ;

La loi 75, déjà citée, qui, après avoir énoncé que la dot est comprise dans les biens du mari, ajoute qu'elle appartient pourtant à la femme : *Mulieris tamen est;*

La loi 7, § 12, ff. *solut matrim.*, lib. 24, tit. 3. Elle veut que le trésor trouvé par le mari dans le fonds dotal appartienne à la femme, *quasi in alieno inventus*, pour la moitié qui est allouée à tout propriétaire dans le terrain duquel un trésor est découvert (2) ;

Enfin, les lois suivant lesquelles c'est à la femme

(1) Caïus, dans ses *Institules*, lib. 2, § 62 et 63, avait dit avant Justinien : *Accidit aliquandò ut qui dominus sit, alienandæ rei potestatem non habeat... Nam dotale prædium maritus, invitâ muliere, per legem Juliam prohibetur alienare. quamvis ipsius sit, vel mancipatum ei dotis causâ, vel in jure cessum, vel usucaptum.*

(2) Instit., lib. 2, tit. 1, § 39.

que revient tout le profit, qui n'appartient pas à la nature des fruits et revenus, qu'a pu retirer de l'immeuble dotal le mari (1), comme c'est pour elle ou à son détriment que la dot augmente, qu'elle diminue ou périt (2), à la différence de ce qui a lieu lorsqu'il s'agit d'un transport effectif de propriété sur la tête du mari (3).

5. Justinien, dans la loi 30, C. *de jur. dot.*, lib. 5, tit. 12, reconnaît que la dot appartient véritablement à la femme, et que si des lois font le mari propriétaire, c'est par une substilité du droit (4) qui ne saurait détruire la vérité des choses. C'est pourquoi il investit la femme, à l'époque où se restitue la dot, du droit de revendiquer les biens extants composant sa dot,

(1) L. 32, ff. *de jur. dot.* lib., 23, tit. 3.

(2) L. 10, *in princip.*, et § 1, ff. eòd.; L. 49, *in princip.*, ff. *solut. matrim.*, lib. 24, tit..3.

(3) *Infr.*, n° 7.

(4) On sait qu'en droit romain, c'est seulement par la tradition que le domaine de propriété d'une chose peut passer d'une personne à une autre (L. 20, C. *de pact.*, lib. 2, tit. 3), et que la tradition, pour transférer la propriété, doit être faite en vertu d'une cause perpétuelle, comme la vente, et non point temporaire, comme le louage (L. 31, ff. de *acq. rer. dom.*, lib. 41, tit. 1; L. 39, ff. *locat*, lib. 19, tit. 2; L. 35, § 1, ff. *de pign. act.*, lib. 13, tit. 7; L. 8 et 9, ff. *commod.*, lib. 13, tit. 6, *Junct.*). Les lois qui font acquérir au mari la propriété des biens dotaux par la tradition (Instit., lib. 2, tit. 1, § 40, et L. 13, § 2, ff. de *fund. dotal.*, lib. 23, tit. 5, *Junct.*) supposent donc que la dot est une cause perpétuelle; et c'est, au surplus, ce que dit la loi première, ff. de *jur. dot.*, lib. 23, tit. 3, dont voici les termes: *Dotis causa perpetua est, et cum voto ejus, qui dat, ità contrahitur, ut semper apud maritum sit.* N'était-ce pas là qu'était la subtilité? Le vœu dont parle la loi pouvait-il faire que le mari reçut à toujours, à l'instar d'un acheteur, la dot de son épouse, dot qu'il fallait rendre en cas de mort ou de divorce, et même dans l'hypothèse d'un simple dérangement de fortune?

mobiliers ou immobiliers, estimés ou non : *In rebus dotalibus, sive mobilibus, sive immobilibus, seu se moventibus, si tamen extant, sive æstimatæ, sive inæstimatæ sint, mulierem in his vindicandis omnem habere post dissolutum matrimonium prærogativam jubemus..., cùm eædem res et ab initio uxoris fuerint, et naturaliter in ejus permanserint dominio. Non enim, quòd legum subtilitate transitus earum in patrimonium mariti videatur fieri; idcò rei veritas deleta vel confusa est.* Le même législateur, dans la même loi, tient pourtant compte de cette subtilité en même temps qu'il a égard à la vérité des choses; car il accorde à la femme, sur les biens dotaux, savoir : une action hypothécaire, en les considérant comme étant devenus la propriété du mari, et une action en revendication, en les regardant comme n'ayant pas cessé d'appartenir à la femme : *Volumus itaque eam in rem actionem in hujusmodi rebus quasi propriis habere, et hypothecariam omnibus anteriorem possidere : ut sive ex naturali jure ejusdem mulieris res esse intelligantur, sive secundùm legum subtilitatem ad mariti substantiam pervenisse videantur per utramque viam... ei plenissimè consulatur.*

6. Le droit romain, sur la question de savoir à qui, du mari ou de la femme, appartient la dot, peut donc se résumer ainsi :

Textes contradictoires indiquant pour propriétaire, les uns, le mari, et, les autres, la femme;

Autres textes plaçant tout à la fois la dot dans les biens du mari et dans le patrimoine de la femme;

Dans les textes favorables au droit de propriété du mari, subtilité et fiction;

En définitive, propriété fictive au mari, et, *in rei veritate*, propriété réelle à la femme.

7. Avant d'aller plus loin, nous ferons remarquer à l'égard de la dot consistant en choses fongibles, ou en choses mobilières ou immobilières estimées pour en faire vente, que cette dot n'est pas celle qu'ont en vue les lois qui refusent de comprendre les choses dotales parmi les biens du mari. Il n'est pas contesté, en effet, qu'elle appartient véritablement au mari, qui en dispose à sa volonté, et que regardent seul les détériorations et les accroissements y arrivant : *Res in dotem datæ quæ pondere, numero et mensurâ constant, mariti periculo sunt, quia in hoc dantur ut ad arbitrium suum distrahat* (1). — *Quoties res estimatæ in dotem dantur, maritus dominium consecutus, summæ velut pretii debitor efficitur* (2). — *Plerumque interest viri, res non esse æstimatas, idcirco, ne periculum rerum ad eum pertineat* (3).

8. Cette observation faite, nous revenons aux divers textes sur lesquels notre attention s'est déjà portée.

Ces textes ont, à toutes les époques, en France et hors de France, été l'objet des méditations des interprètes du droit romain.

Il entre dans notre tâche de faire connaître le résultat de leurs travaux.

(1) L. 42, ff. *de jur. dot.*, lib. 23, tit. 3.
(2) L. 5, C. *de jur. dot.*, lib. 5, tit. 12.
(3) L. 10, *in princip.*, ff. *de jur. dot.*, lib. 23, tit. 3.

9. Fontanella (1) passe en revue les différentes manières de voir qui s'étaient produites avant lui sur la question de propriété de la dot. Il rappelle, entre autres opinions, que, suivant des jurisconsultes, c'était le mari qui était véritablement propriétaire, tandis que, selon d'autres, au contraire, c'était la femme qui, elle, avait la vraie propriété; que, de l'avis de certains docteurs, le droit du mari sur les biens dotaux consistait uniquement dans un usufruit ordinaire; que d'autres interprètes se prononçaient pour un usufruit *sui generis* qui, sans rendre le mari propriétaire, l'investissait de plusieurs attributs de la propriété. Fontanella, au milieu de cet océan d'opinions où il craint de se perdre (2), fait remarquer que la majeure partie des auteurs par lui nommés s'accorde à reconnaître la femme pour véritable propriétaire; il se range à ce sentiment, et sa conclusion est celle-ci (3) : *Quo supposito, negemus oportet de necessitate aliud dominium in marito, cùm impossibilis sit duos ejusdem rei in solidum esse et dici posse eodem tempore dominos, ut suprà probavimus. Dic illud usumfructum seu jus utendi dote et illam administrandi, quod est penès maritum, quasi dominium, vel dominium fictum et imaginarium, vel dominium ex legum subtilitate...., nunquàm tamen reperies quod sit verum dominium, nec plus quàm ususfructus et administratio dotis, quamvis cum aliquâ majore præeminentiâ quàm habent reliqui usufructuarii, ut volunt Barbosa*

(1) *De Pactis nuptialibus*, claus. 6, glos. 1, pars. 2, n° 11 et suiv., t. 2., p. 255 et suiv.

(2) *Quis in tanto pelago non submergetur?* dit-il, loc. cit., n° 30, p. 256.

(3) Loc. cit., n°s 32 et 33, p. 257.

et Sotomajor... Vice dominum, propter istud plus quod maritus habet in re dotali quàm usufructuarius, possemus forsàn, non injustè nec ineptè, cum appellare, sicut mulierem vice dominam... Undè dominium istud quod diximus in maritum transferri per promissionem et constitutionem dotis, sanè erit intelligendum, non de naturali et vero, sed eo modo quod suprà dictum est.

10. Doneau (Donellus) (1) a écrit, sur notre question, une dissertation dans laquelle il enseigne que la femme a réellement la propriété de la dot, propriété à laquelle paraît seulement manquer, pour être pleine, l'exercice de l'action en revendication : *Quis ergò dominus dotis etiam constante matrimonio? Reverâ uxor sola... Tantùm, ei ad justum et plenum dominium deesse videtur rei dotalis vindicatio.* Doneau s'occupe, vers la fin de sa dissertation, des objections fournies par les textes qui indiquent le mari pour propriétaire, et il donne son dernier mot sur les droits du mari : *Ad hæc omnia*, dit-il, *unum sit nobis hoc responsum, maritum dotis dominum esse non simpliciter, sed modo quodam et ex parte, nempè vindicatione tenùs et fruendi potestate... Cætera dominii non ejus esse : ut verè et simpliciter dominus esse non possit, nec jure gentium nec jure civili.*

11. On trouve dans Noodt (2) une appréciation qui ne diffère pas de celle dont il vient d'être question.

(3) *Comment. de jure civili*, lib. 14, cap. 4, n° 8 à 11, pars tertia, p. 337 et suiv., édit. de 1763.

(1) *Comment. ad Pand.*, lib. 23, tit. 3, t. 2, p. 394 et 395, éd. de 1767.

Cet auteur commence par dire que le droit de propriété du mari a, pour lui, autant de preuves que le droit de propriété de la femme ; que si deux personnes ne peuvent avoir, chacune pour le total, le domaine de propriété d'une même chose, il n'est pas contraire à la raison qu'elles soient toutes les deux propriétaires à divers titres ; qu'au surplus, il reste une énigme à pénétrer : *Esse autem maritum dotis dominum multa probant, nec minùs multa ejus dominam esse mulierem suadent. Sed plures ejusdem rei in solidum dominos eodem modo esse vix ratio patitur : alio atque alio modo dominos esse plures a ratione alienum non est. Igitur e re erit extricari difficile ænigma.* Cette énigme, Noodt l'explique de la manière suivante : La dot a pour objet de faciliter au mari le support des charges du mariage ; le mari, entre les mains duquel elle est remise, en a la libre administration et la jouissance ; c'est uniquement eu égard à cette administration et à cette jouissance que, par une fiction de droit, la dot est comprise dans son domaine ; mais, à part cette fiction, c'est à la femme que la dot appartient : *Spectemus finem dotis : is quis est, nisi ut marito suppetat undè sustentet onera matrimonii?... Deniquè maritum esse dotis dominum, at non absolutè atque in universum, sed quatenùs pro sublevandis matrimonii oneribus, ex re dotali fructus suo arbitratu percipiat... Qualecumque tamen sit hoc mariti dominium, rectè monet Justinianus in lege* 30, C. de jur. dot., *tantùm legum subtilitatem æstimari, constante præsertim matrimonio, et ferè quantùm ad jus dotem pleniore potestate administrandi, emolumenti percipiendi gratiâ... Atque ità est : res dotalis, etsi mariti videatur aliquâ ratione esse...,*

naturaliter non est ejus, licet juris subtilitate ejus esse dicatur, fructuum percipiendorum causâ.

12. Perez (Perezius) (1) enseigne, à son tour, que la femme est la vraie propriétaire de la dot, et que si le mari est dit *dominus dotis*, ce n'est que par rapport au droit qu'il a de jouir des biens dotaux, de les administrer et d'en poursuivre la revendication : *Dicendum in bonis mariti dotem esse, ejus verum et naturale dominium apud mulierem manet... Nihil facit traditio rei dotalis marito facta, quia non fit eâ mente ut res apud eum sit quoad omnes dominii effectus, sed tantùm quoad jus administrandi et percipiendi fructus ad sustinenda matrimonii onera, quod sufficit* (2)... *Dicitur maritus dotis dominus propter exercitium actionum et administrationem rerum dotalium... Dicunt non uxorem, sed maritum rei dotalis habere dominium, sed non rectè : habet quidem maritus, non tàm verè quàm juris fictione dominium propter usumfructum reique exercitium, at uxor, communi jure et naturali ratione, rei dotalis dominium retinet* (3).

13. Une foule d'autres interprètes du droit romain répètent à l'envi la même chose.

Nous distinguons, dans cette foule, Domat (4), que nous laissons parler : « Le droit qu'a le mari sur le » bien dotal de sa femme est une suite de leur union

(1) *Comment. ad Pand.*, lib. 23, tit. 3, p. 128, et *ad Cod.*, lib. 5, tit. 12, nos 1 et 2, p. 371 et suiv.
(2) *Comment. ad. Pand.*, loc. cit.
(3) *Comment. ad Cod.*, loc. cit.
(4) *Lois civiles*, titre de la dot, sect. 1, no 4, p. 107.

» et de la puissance du mari sur la femme même. Et
» ce droit consiste en ce qu'il a l'administration et la
» jouissance du bien dotal, que la femme ne peut lui
» ôter; qu'il peut agir en justice, au nom de mari,
» pour le recouvrer contre les tierces personnes qui
» en sont les détenteurs ou les débiteurs, et qu'ainsi
» il exerce, de son chef, comme mari, les droits et
» les actions qui dépendent de la dot, d'une manière
» qui le fait considérer comme s'il en était le maître,
» mais qui n'empêche pas que la femme ne conserve
» la propriété. Et ce sont ces différents effets des droits
» du mari et de ceux de la femme qui font que les lois
» regardent la dot, et comme un bien qui est à la femme,
» et comme un bien qui est au mari. »

14. En voilà assez sur cette première opinion qui, conformément à des textes, place la dot parmi les biens qui appartiennent en réalité à la femme durant le mariage.

D'autres commentateurs des lois romaines, s'appuyant sur des textes contraires à ceux que nous avions tout à l'heure en vue, attribuent au mari seul, pendant le mariage, la propriété des biens dotaux.

15. De cet avis est Vinnius (1) qui, après avoir nommé un grand nombre de jurisconsultes dont il rapporte les opinions contradictoires, présente, comme très-simple, cette conciliation : c'est le mari qui est véritablement propriétaire, quoique son droit de pro-

(1) *Instit.*, lib. 2, tit. 8, *in princip.*, v° *quamvis ipsius sit*, p. 294 et 295.

priété n'ait pas un caractère perpétuel et soit résoluble au cas de mort ou de divorce : *Una hujus dissidii conciliatio est eaque simplicissima, ut dicamus solum maritum esse rei dotalis, etiam inæstimatæ, verum justumque dominum. Cæterùm quia hoc dominium mariti perpetuum non est, sed abiturum ab eo, solutoque matrimonio rediturum ad mulierem (quippè cui maritus, facto divortio, dotem restituere cogitur), hujus dissolutionis ac futuræ restitutionis intuitu, dotem videri non tàm mariti quàm uxoris, et adhuc patrimonium uxoris appelari.*

16. Cette doctrine est également celle de Voët (1) : *Effectus dotis,* dit-il, *est quod maritus... rei dotalis dominium acquirit : revocabile scilicet ac civile tantùm fictione legis ac subtilitate, si dos inæstimata data sit... Leviora sunt quæ huic mariti in res dotales dominio opponi solent. Etsi enim verùm sit duos non posse simul singulos in solidum esse dominos, si de eodem dominii genere agatur, plures tamen diverso dominii genere solidum ejusdem rei dominium habere posse, ex emphyteusios directo et utili dominio, atque etiam ex hoc naturali dotis dominio apud uxorem remanente, civili verò ad maritum transeunte, manifestum est.*

17. Tel est encore le sentiment, notamment :

De Hilliger, annotateur de Doneau (2), qui fait remarquer que le défaut de perpétuité ne fait pas obsta-

(1) *Comment. ad Pand.*, lib. 23, tit. 3, nos 19 et 20, t. 2, p. 83 et 84.

(2) *Comment. de jure civili*, lib. 14, cap. 4, nota F., *pars tertia*, p. 338.

cle au droit de propriété du mari : *Nec obest quod perpetuitas deficit, quia id tùm alias crebrò accidit ut ex causâ dominium etiam ipso jure recedat;*

De Connan (1), où on lit : *Putant rerum dotalium fructum ad virum pertinere, dominium remanere uxoris, in quo fallunt. Reverâ enim est maritus dominus cujus fructus suos facit tanquàm quivis alius qui re suâ utitur... Mulier magnum jus in dote habet etiam constante matrimonio, quia ipsi restituenda est, et maritus persimilis est usufructuario, quod non nisi ad tempus habet dominium, quanquàm verus sit dominus... Maritus verus est ejus (dotis) dominus jure civili, quùm eâ frui et ad tempus abuti tanquàm re propriâ possit;*

De Pothier (2), enfin, que personne ne s'étonnera de nous voir citer comme un interprète du droit romain. Voici ses paroles : « Par le droit romain, la » femme transférait à son mari la propriété de ses » biens dotaux, à la charge de la restitution qui devait » lui en être faite lors de la dissolution du mariage. » Le mari, durant le mariage, en était le véritable » propriétaire... La femme, durant le mariage, était » plutôt créancière de la restitution de ses biens do- » taux qu'elle n'en était propriétaire. C'est en consé- » quence de cette créance, c'est par rapport à cette » restitution, et en considération de cette restitution » qui devait lui être faite un jour de sa dot, que la » dot est appelée quelquefois dans les textes de droit » le bien et le patrimoine de la femme. »

(1) *Comment. juris civilis*, lib. dec., lib. 8, cap. 9, nos 4 et 5, p. 911 et 912, édit. de 1557.

(2) *Traité de la puissance du Mari sur la personne et sur les biens de la Femme*, 2e partie, no 80.

18. Une troisième opinion fait du mari et de la femme deux propriétaires de la dot durant le mariage. Nous savons déjà que des lois romaines favorisent cette interprétation.

Parmi les partisans de cette opinion, Cujas est celui qui la développe le mieux. Le mari, enseigne-t-il dans les divers passages ci-après transcrits, est plus qu'un usufruitier des biens dotaux : il en a la propriété. La femme, qui en jouit par son mari et à qui ils doivent être rendus, en a également la propriété. Ainsi, ce sont deux propriétaires qui, durant le mariage, se rencontrent, savoir : le mari, qui est propriétaire fictif, et la femme qui, en fait comme en droit, est propriétaire véritable : *Ex eo jurisconsultus colligit in Lege* 75, ff. de jur. dot., *dotem, quamvis sit in bonis et dominio mariti, tamen etiam mulieris esse et effectu ipso, quia fructus dotis effectu redierint ad mulierem, cujus onera sustinet maritus et hominum ejus, putà ancillarum et servorum. Deniquè, et jure et re ipsâ, mulier est domina dotis etiam constante matrimonio. Igitur maritus non est solus dominus dotis, sed sunt veluti duo domini dotis et duo possessores. Maritus igitur non omninò comparandus usufructuario... Est enim plus quàm usufructuarius, nempè dominus idest proprietarius* (1)... — *Mulier jure naturali est domina, maritus fictione legis. Duo igitur dotis domini, unus verus, alter fictitus..., unus bonitarius, alter quiritarius, et consequenter, tàm viro quàm uxori fundi dotalis vindicatio datur adversùs extraneum, et, propter petitionem, etiam uter-*

(1) Cod., lib. 5, tit. 13, L. 1, § *cùmque*, t. 4, *op. posth.*, p. 518.

que possessor intelligitur (1)... — *Lex* 30, C. de jur. dot., *videtur adhibere distinctionem quæ facit utrumque dominum et maritum qui accepit dotem, et uxorem quæ dedit vel cujus nomine data est, nam ait juris subtilitate maritum esse dominum reverâ, et naturaliter esse dominam uxorem, non tàm quòd quandòque dos ad eam reditura sit..., quàm quòd emolumentum dotis, constante matrimonio, licet ejus dotis maritus fingatur esse dominus, re ipsâ redeat ad mulierem, cùm maritus sustineat onera matrimonii... Cùm ergò maritus sustineat onera matrimonii, onera uxoris, sic fit ut emolumentum dotis redeat ad uxorem, ut fruatur ipsâ dote potiùs quàm maritus, atque adeò et ipsâ re videatur esse domina, maritus videatur esse dominus sine re. Atque ità, adhibitâ hac distinctione secundùm* L. 30, C. de jur. dot., *facies duos dominos ejusdem rei, et consequenter duos possessores rerum dotalium jure dominii, virum et uxorem... Et. ità conveniuntur* L. 30 sup. et L. 75, ff. de jur. dot., *quamvis dos sit in bonis mariti, mulieris tamen est effectu ipso, quâ de causâ et veteres doti tribuebant nomen rei uxoriæ potiùs quàm rei maritalis; nam certè dominus est veriùs qui effectu dominus, quàm qui titulo tenùs* (2)...

19. A la différence de Cujas qui, dans un des passages qui précèdent, explique que la femme, à raison de la jouissance effective qu'elle a des biens dotaux,

(1) *Observat.*, lib. 10, cap. 32, t. 2, p. 291.

(2) Cod., lib. 5, tit. 12, t. 4, *op. posth.*, p. 484. — Dans l'édition de 1658, après les mots *ejusdem rei*, il y a : *quidni*, pourquoi pas? Ce *quidni* (nous n'attachons aucune importance à la remarque que nous en faisons) n'est pas dans les éditions précédentes de 1614 et 1617.

en est, elle aussi, propriétaire, en fait comme en droit, *jure et facto,* M. de Savigny (1) et, d'après lui, M. Pellat (2), pensent qu'eu égard à ladite jouissance, la dot *mulieris est* plutôt en fait qu'en droit, *in facto potiùs quàm in jure.*

20. Les divers avis dont nous venons de rendre compte sur la question de propriété de la dot, ne sont pas les seuls qui aient été émis. Il en est beaucoup que nous passons sous silence (3). Nous rappellerons, toutefois, que le président Favre (Faber) (4), à l'exemple de plusieurs de ces devanciers, attribue au mari le domaine *bonitaire* de la dot, et à la femme le domaine *quiritaire* (5). Nous rappellerons encore que le cardinal de Luca donne au mari une sorte de domaine *civil*

(1) *Hist. du Droit romain*, t. 2, p. 114 et suiv., de la traduction de Guénoux.

(2) *Textes sur la Dot*, p. 48 et p. 377 et suiv.

(3) On peut les voir dans Fontanella, Donneau, Vinnius, Hilliger, précédemment cités, ainsi que dans le *Trésor*, de Meerman, t. 2, p. 64 et suiv., et dans Glück que cite M. Ginouilhac, *Histoire du Régime dotal*, p. 73, note 3.

(4) Cod., lib. 4, tit. 14, def. 22, p. 314; — lib. 4, tit. 22, def. 6, nota 8, p. 371; — lib. 4, tit. 27, def. 7, nota 2, p. 404.

(5) Dans l'ancien droit romain, lorsqu'une chose *mancipi* était sortie des mains d'une personne par la simple tradition, cette personne, par une subtilité du droit, en conservait le domaine *quiritaire* ou *civil*, et celui à qui la chose *mancipi* avait été livrée, en avait seulement le domaine *bonitaire* ou *naturel*, ou, pour employer les expressions dont on se servit d'abord, *rem habebat in bonis* (Ulpien, *regul.*, tit. 1, § 16; Caïus, *instit.*, lib. 2, § 40 et 41; Théophile, *instit.*, lib. 1, tit 5, § 3; Pothier, *pand.*, lib. 41, tit. 1, § 1; Hugo, *Hist. du Droit romain*, § 205 et 206). De là, et par allusion à cet ancien droit, qu'abolit Justinien, par la loi unique, C. *de nud. jur. quirit. toll.*, lib. 7, tit. 25, la qualification de *bonitaire* donnée par Favre au domaine du mari sur le bien dotal, et celle de *quiritaire* attachée au domaine de la femme.

ou *utile*, et à la femme un domaine *naturel* et *direct* : *Dominium naturale ac directum remanet penes mulierem; in virum autem transit quoddam dominium civile seu utile propter fructus, ità ut rei commodum, vel periculum, seu augmentum ac diminutio fit mulieris* (1). — *Dominium, saltem utile, totum transit in virum, ad quem privativè ad uxorem spectant dotalium bonorum fructus, emolumenta... et administratio* (2). — *Vir fructus... diciturpercipere tanquàm procurator in rem suam, sive tanquàm dominus... jure illius utilarii vel subalterni dominii quod obtinet in bonis dotalibus* (3).

21. Tout cela dit, quelques points nous semblent acquis. C'est, d'abord, l'obscurité du droit romain sur la question de propriété de la dot, obscurité rendue plus profonde par les systèmes de conciliation infructueusement tentés depuis plusieurs siècles. C'est, ensuite, l'impossibilité de faire servir à la solution de la même question sous le Code un droit resté à l'état d'énigme et des commentaires plus ou moins divinatoires.

Nous pourrions nous en tenir là, car nous nous trouvons arrivé au but que nous nous proposions en faisant

(1) Lib. 6, *De Dote*, disc. 158, nº 3, p. 337, édit de 1758. — Dans un livre précédent (le livre 1, de Feudis, disc. 90, nº 3), ce jurisconsulte avait déjà indiqué, entre autres opinions relatives au domaine du mari sur la dot, celle qu'il adopte dans le passage plus haut transcrit, *Dicitur*, avait-il dit, *in maritum transferri, nedum vera possessio civilis et naturalis, sed etiam verum dominium, juxtà unam opinionem, sive, juxta alteram, quasi dominium, sive dominium utile et utile, remanente solùm penes mulierem quodam dominio directo et naturali, sive quodam habitu ad dominii reversionem.*

(2) Lib. 6, *De Dote*, disc. 146, nº 15, p. 269.

(3) Lib. 8, *de credito et debito*, disc. 19, nº 8, p. 32.

l'exposition de la loi romaine et des interprétations de cette loi.

Nous croyons cependant devoir aller plus loin, et nous dirons à quel essai de conciliation nous donnerions la préférence au point de vue des lois romaines.

22. La dot a pour destination de pourvoir, par ses fruits, aux charges du mariage (1).

Là où sont ces charges, là est, en conséquence, la dot (2).

L'interprétation qui, tenant la femme pour propriétaire véritable des biens dotaux, ne reconnaît au mari que le droit d'en jouir, de les administrer et de les revendiquer (3); en d'autres termes, qu'un droit en rapport avec la destination desdits biens, cette interprétation, disons-nous, a en sa faveur et les lois qui veulent que la propriété de la dot appartienne à la femme, et celles qui indiquent pourquoi la dot est mise entre les mains du mari.

Elle n'a pas, toutefois, égard aux textes qui font le mari propriétaire.

Et, d'un autre côté, elle ne tient aucun compte du droit appartenant au mari, sous la législation de Justinien comme auparavant d'aliéner, sans le concours de la femme, soit les meubles dotaux, s'il est solvable (sauf la faculté donnée à la femme, lors de la dis-

(1) L. 16, ff. *de cast. pecul.*, lib. 19, tit. 17 ;
L. 28, ff. *de pact. dot.*, lib. 23, tit. 4.

(2) L. 56, § 1 et 2, ff. *de jur. dot.*, lib. 23, tit. 3 ;
L 20, C. *eòd*, lib. 5, tit. 12 ;
L. 22, § 12, ff. *solut. matrim.*, lib. 24, tit. 3.

(3) *Sup.*, n° 9 et suiv.

solution du mariage, d'exercer la revendication desdits meubles), soit les immeubles dotaux, s'il s'agit d'une aliénation nécessaire (1).

Nous trouverions, par conséquent, de la difficulté à la suivre.

23. Pencherions-nous davantage vers l'interprétation suivant laquelle le mari serait le vrai propriétaire, quoique sous une condition résolutoire (2)?

La dot ne passe au mari que sous l'obligation, par lui, d'en faire la restitution à la dissolution du mariage (3), et, même durant le mariage, s'il devient insolvable (4); en un mot, dès le moment où la dot ne peut plus remplir dans ses mains la destination qu'elle a.

C'est là une condition résolutoire du droit du mari.

Lorsqu'une telle condition affecte, sur la tête de quelqu'un, la propriété d'une chose, elle ne fait pas que le droit de propriété soit altéré dans son existence : *Non ideò minùs rectè quid nostrum esse vindicabimus quod abire a nobis dominium speratur, si conditio... extiterit* (5). Ainsi, par exemple, le grevé de substitution est certainement propriétaire jusqu'à l'arrivée de la condition d'où dépend l'ouverture de la substitution (6).

(1) *Infr.*, nos 83 à 85 inclusiv., 79 et 80.
(2) *Sup.*, no 14 et suiv.
(3) L. 2, ff. *solut. matrim.*, lib. 24, tit. 3.
(4) L. 24, ff. *solut. matrim.*, lib. 24, tit. 3.
(5) L. 66, ff. *de rei vindic.*, lib. 6, tit. 1.
(6) Thevenot d'Essaule de Savigny, *Traité des Substitutions*, p. 191 et suiv.
Cardinal de Luca, lib. 10, disc. 59, no 6, et disc. 156, no 4, p. 124 et 285.

Ce qui précède vient à l'appui de l'interprétation qui reconnaît le mari pour vrai propriétaire, quoique sous une condition résolutoire, et cette interprétation se trouve, au surplus, en harmonie et avec les lois qui se prononcent pour le droit de propriété du mari, et avec celles qui, une fois le mariage dissous, donnent à la femme la faculté de revendiquer ses meubles dotaux aliénés par le mari (1).

Ce n'est pourtant pas l'interprétation à laquelle nous nous rangerions.

Elle se concilie peu avec la prohibition faite au mari, relativement aux immeubles dotaux, de les aliéner volontairement sans le consentement de la femme, suivant la loi *Julia*, et même avec ce consentement, d'après la législation de Justinien (2).

Et elle est en désaccord avec les textes qui proclament la femme propriétaire de la dot durant le mariage. Est-ce que si le mari était véritablement propriétaire, quoique sous une condition résolutoire, la femme pourrait être considérée par les textes en question comme ayant la propriété durant le mariage? Un droit éventuel, comme le serait celui de la femme, n'est-il pas en dehors de nos biens (3)?

Voët, l'un des partisans de l'opinion qui attribue au mari une propriété à temps des biens dotaux, trouve légère l'objection empruntée aux lois favorables au droit de la femme, et, comme on a pu le voir (4), il y répond en disant que deux personnes peuvent fort bien

(1) *Infr.*, nº 85.
(2) *Infr.*, nºˢ 79 et 80.
(3) L. 42, ff. *de adq. rer. dom.*, lib. 41, tit. 1.
(4) *Sup.*, nº 16.

avoir en propriété, chacune pour le total, un domaine d'un genre différent, comme, par exemple, le preneur à emphytéose, le domaine *utile*, et le bailleur, le domaine *direct* (1); le mari, le domaine temporaire et *civil* des biens dotaux, et la femme, le domaine *naturel*. Le premier de ces exemples, pour le dire en passant, n'est peut-être pas bien choisi pour l'explication d'un point de droit romain; car ce droit n'admettait pas de division du domaine de propriété en domaine *direct* et *utile*, et, par conséquent, il ne considérait pas le preneur et le bailleur à emphytéose comme ayant chacun une propriété distincte (2). Quant au second exemple, il nous conduit à dire notre sentiment sur l'interprétation qui donne, durant le mariage, deux sortes de propriétaires aux biens dotaux (3).

24. Cette interprétation a, pour point de départ, la L. 30, C. *de jur. dot.*, proclamant que la femme n'est pas dépouillée par le mariage de la propriété de ses biens dotaux, et que le transport de la propriété au mari est une subtilité des lois (4).

Elle ne trouve aucune opposition dans le principe

(1) Voyez, dans le même sens, sur ce point, le cardinal de Luca, lib. 12. Disc. 49, n° 11, p. 80; lib. 4, pars 1, disc. 36, n° 6, p. 42; lib. 7, pars 3, disc. 23, n° 4, p. 254.

(2) Cujas, *observ.*, lib. 3, cap. 35, t. 2, p. 326, et *Recit. solemn.*, in lib. 21 *Pauli ad edict.*, L. 24 *de rei vindic.*, t. 2, *op. posth.*, p. 326 et suiv.

Doneau, *comm. de jur. civ.*, lib. 9, cap. 14, n°s 19 et 20, *pars tertia*, p. 48 et 49, édit de 1763.

Hilliger sur Doneau, *sup.*, nota A., p. 50.

(3) *Sup.*, n° 18, et *infr.*, n° 48.

(4) *Sup.*, n° 5.

duorum in solidum dominium esse non potest (1), car c'est une propriété purement fictive qu'elle attribue au mari, tandis qu'elle assigne à la femme la propriété naturelle des biens dotaux.

Elle a, enfin, sur les autres systèmes de conciliation, l'avantage de mettre un certain accord entre des textes dont les uns indiquent le mari pour propriétaire, et, les autres, la femme. Nous lui donnerions donc la préférence.

D'après cette interprétation (nous la développons avec quelques-uns des éléments dont elle est formée), la femme, nonobstant son mariage, restait propriétaire des biens dotaux, dont elle jouissait par son mari, dont la perte ou l'augmentation était pour elle, et dont la restitution lui était due à la dissolution du mariage ou lors de la séparation de biens. Voilà le domaine *naturel* de la femme. Le mari, de son côté, avait l'administration, l'usufruit et la revendication desdits biens. Il avait, de plus, soit le droit de procéder seul à des aliénations nécessaires d'immeubles, soit celui d'aliéner les meubles dotaux, s'il était solvable, sauf l'option précédemment rappelée. C'était là le domaine *civil* du mari. Comme il est aisé de s'en apercevoir, l'interprétation en question rentre, jusqu'à un certain point, dans le premier essai de conciliation, comme, pour le fond des choses, dans la doctrine du cardinal de Luca et de Favre Ainsi, et, en définitive, l'opinion qui avait prévalu parmi la majorité des interprètes du droit romain, était celle qui faisait reposer la propriété de la dot, durant le mariage, sur la tête de la femme, et qui

(1) L. 5, § 15, ff. *commod.*, lib. 13, tit. 6.

donnait au mari certains attributs de la propriété, ou, si l'on préfère, une propriété *civile* ou *fictive* limitée à ces mêmes attributs.

25. Le moment est venu de dire quelles étaient, en doctrine et en jurisprudence, sur la question que nous traitons, les décisions des pays de droit écrit.

Nous allons, pour le savoir, parcourir ces divers pays.

26. PARLEMENT DE PARIS (1). — Voici quelques solutions que nous empruntons à des auteurs de ce Parlement :

A. La femme, moyennant l'autorisation de son mari, a l'exercice de toutes les actions réelles qui concernent ses biens dotaux (2).

B. Elle a, en particulier, seule qualité pour actionner ou pour être actionnée en partage (3), pour former la demande ou répondre à la demande d'une légitime en fonds (4).

C. Elle ne peut être saisie dans ses meubles dotaux pour les dettes du mari (5).

(1) Ce Parlement, on ne l'ignore pas, comprenait dans son ressort plusieurs pays de droit écrit, et, parmi ces pays, le Lyonnais, le Mâconnais et une partie de l'Auvergne. (Voy. Mallebay de la Mothe, *Quest. de Droit*, p. 8 et suiv.).

(2) Mornac, ad L. 9, C. *de rei vindic.*, t. 3, p. 639.
Chabrol, *Coutume d'Auvergne*, t. 2, p. 176 et suiv.

(3) Chabrol, *sup.*, p. 208 et 209.

(4) Mallebay de la Mothe, *sup.*, v° Mari, p. 258 et 259.

(5) Mallebay de la Mothe, *sup.*, v° Saisie IV, p. 426.
Rousseau de Lacombe, v° Dot, part. 2, sect. 3, n° 6, p. 174.

D. Elle a la disposition des biens dotaux pour l'établissement de ses enfants (1).

E. C'est sur elle que le décret de l'immeuble dotal doit être fait (2).

F. Enfin, quand il s'agit d'une aliénation nécessaire pour cause d'aliments, de prison, etc., c'est elle qui y procède avec l'intervention de la justice (3).

27. Dumoulin, dans son *Commentaire sur la Coutume de Paris*, dit : *Licet* le propre de la femme soit *propriè et adæquatè dos in terminis juris, quia vir, constante matrimonio, vocatur dominus* (4); — *Non enim apud nos maritus est dominus propriorum, sicut in terminis juris, matrimonio constante, dominus est dotis* (5).

Mais Mornac (6) fait cette observation que le mari est appelé propriétaire, seulement par fiction, et eu égard à certains attributs dont il jouit; que c'est la femme en qui réside véritablement la propriété.

Nos développements sur le droit romain nous ont conduit à la même interprétation.

Et c'est cette interprétation qui avait prévalu au Parlement de Paris, comme le prouvent les solutions plus haut rappelées.

(1) Chabrol, *sup.*, p. 245.
(2) Brodeau sur Louet, let. M, chap. 25, t. 2, p. 185. D'Héricourt, *Vente d'immeubles,* p. 57.
(3) Chabrol, *sup.*, p. 247 et suiv.
(4) *Titre des douaires*, p. 1715.
(5) *Titre des fiefs*, § 1, n° 73, p. 80.
(6) Ad L. 9, C. *de rei vindic.*, t. 3, p. 639.

28. PARLEMENT DE BORDEAUX. — Nous y recueillons les décisions suivantes :

A. Le mari n'a pas le droit d'exercer seul, soit en demandant, soit en défendant, aucune action réelle relative aux biens dotaux (1).

B. Le décret du fonds dotal ne peut être valablement donné sur la tête du mari (2).

C. Le mari a l'administration et la jouissance de tous les biens dotaux de la femme (3).

D. La femme, autorisée de son mari, peut faire à ses enfants une donation de ses biens dotaux (4).

E. Elle peut aussi, avec permission de justice, aliéner sa dot pour aliments et autres causes nécessaires (5).

(1) Salviat, p. 196.
Répert. de Merlin, vº Puissance maritale, sect. 2, art. 3, § 3, t. 10, p. 334.

(2) *Apostillateur de Lapeyrère*, let. F, nº 17, vº La femme est restituée, et *ibi* Conférences M. S.

(3) *Attestation de l'année* 1713, dans Salviat, p. 197.
Coutume de Bordeaux, art. 42, dont voici le texte : « Par ladite cou» tume, le mari a l'administration des fruits de tous et chacun les biens * » de la femme, en quelque lieu qu'ils soient assis, pendant et durant » leur dit mariage, lesquels fruits sont dudit mari, d'iceux peut faire à » son plaisir et volonté, sans qu'il soit tenu en rendre compte et reliquat » aux héritiers de sa femme, après le décès d'icelle, si elle a prédécédé, » si le contraire n'était accordé au contrat de mariage, en portant les » charges desdits biens. »

(4) *Conférences* M. S. *sur le Code de Justinien*, lib. 8, tit. 54, L. 21.
Consult. de Cazalet, du mois de décembre 1783.
Salviat, p. 202.

(5) Lapeyrère et apostillateur, let. C, nº 45, let. P, nº 133 et let. R, nº 106.
Dupin sur Ferron, let. D, nº 90.

* Tant dotaux que *paraphernaux* (Frères Lamothe, sur cet article, note 2).

F. Le mari est bien le maître et le seigneur de la dot, mais cette seigneurie et ce domaine ne sont dans ses mains que par une vaine subtilité, et se réduisent à une simple administration accompagnée d'usufruit, usufruit dont le mari ne profite qu'à la charge de nourrir et d'entretenir sa femme, ou, pour mieux dire, cet usufruit est commun à la femme qui en jouit avec son mari (1).

29. PARLEMENT D'AIX. — Ce Parlement nous fournit les points de doctrine et de jurisprudence ci-après :

A. Le mari a seul la poursuite des actions immobilières qui regardent les biens dotaux (2).

B. Il a, de plus, la libre administration et la pleine jouissance de la dot : c'est pour le mari une administration *in rem suam*, et un usufruit à titre onéreux (3).

C. La femme, elle, demeure véritablement propriétaire des biens dotaux pendant le mariage, le mari n'acquérant sur lesdits biens qu'un domaine *fictif* ou *civil* qui se réduit à une administration accompagnée d'usufruit et à l'exercice des actions (4).

(1) *Conférences* M. S, *sur la Coutume de Bordeaux*, art. 53.

(2) *Actes de notoriété du Parlement*, dans Prost de Royer, *Dict. des Arrêts*, t. 7, p. 475 et suiv., et dans Bonnemant, *Max. du Palais*, t. 1, p. 249, note 1.

(3) Julien, *Élém. de jurisprudence*, p. 59 et suiv., n° 32.
Janety, *Journal du Palais de Provence*, t. 1, p. 109 *in fine* et pag. suiv.
Du Périer, *Quest. notables*, liv. 1, quest. 3 et 4, t. 1, p. 17, 31 et 36, et *Max. de droit*, liv. 5, t. 1, p. 511.
Bonnemant, *sup.*, t. 1, p. 464.

(4) Julien, *sup.*, p. 51, n° 16.
Janety, *loc. cit.*
Du Périer, *Quest. notables*, *sup.*

D. Elle peut, avec l'autorisation de son mari, donner sa dot à ses enfants (1).

E. Et l'aliéner, avec le concours de la justice, pour des causes nécessaires (2).

30. PARLEMENT DE GRENOBLE. — On y décidait ce qui suit :

A. Le mari est le maître de la dot, eu égard seulement aux fruits et revenus, et à l'administration, la femme retenant la propriété de ladite dot (3).

B. La femme peut valablement donner sa dot, non-seulement à ses enfants, mais même à des étrangers, en, par elle, prenant le consentement de son mari, ou lui réservant l'usufruit des biens donnés (4).

C. Elle peut, autorisée de la justice, aliéner ses biens dotaux pour causes nécessaires (5).

31. PARLEMENT DE TOULOUSE. — Laissons parler les auteurs de ce Parlement.

A. Toutes les actions contre les débiteurs et les détenteurs des biens dotaux appartiennent au mari seul durant le mariage (6).

(1) Julien, *sup.*, p. 58, n° 29.
Bonnemant, *sup.*, t. 1, p. 185, n° 15.
Du Périer, *Quest. notables*, liv. 1, quest. 3, p. 23.

(2) Julien, *sup.*, p. 57 et suiv., n° 39 et suiv., et p. 371, n° 12.

(3) Chorier sur Guy-Pape, p. 221 et suiv.
Duport-Lavillette, *Quest. de droit*, t. 3, p. 102 et 116.

(4) Duport-Lavillette, *sup.*, t. 2, p. 518 et suiv.

(5) Basset, lib. 4, tit. 3, chap. 5, t. 2, p. 188, et liv. 4, tit. 5, chap. 4, t. 1, p. 286.

(6) Despeisses, *Titre de la Dot*, sect. 2, nos 1, 8 et 21, et sect. 3, n° 30, octavo, t. 1, p. 473, 477, 485 et 510.

B. Le mari a, sur les biens dotaux, un usufruit à titre onéreux (1), un domaine *civil*, et la femme en retient la propriété (2).

C. Les meubles dotaux corporels ne peuvent être saisis pour les dettes du mari (3).

D. La femme peut faire à ses enfants une donation de tout ou partie de sa dot, même sans le consentement du mari; mais, audit cas, elle doit lui réserver l'usufruit de la chose donnée (4).

E. Les aliénations nécessaires lui sont permises avec l'intervention de la justice (5).

Telles étaient les décisions des pays de droit écrit.

32. Elles concourent à démontrer :

Que, dans ces pays, on ne s'était pas laissé aller à voir dans le mari le vrai propriétaire de la dot;

Que si, sur certains points, et, en particulier, relativement aux actions réelles concernant les biens do-

(1) Serres, *Instit.*, p. 126.
Boutaric, *Instit.*, p. 156.

(2) Furgole, sur l'art. 9 de l'*Ordonnance des Donations*, p. 80, et *Traité des Testaments*, chap. 7, sect. 1, nº 83, t. 2, p. 58.

(3) Albert, let. F, chap. 12, p. 216.
Despeisses et son annotateur, *Titre de la Dot*, sect. 2, nº 34, t. 1, p. 493 et suiv., et sect. 3, nº 29, t. 1, p. 508, 2e col.
Fromental, vº Dot, p. 245.

(4) Serres, *sup.*, p. 191.
Soulatges, sur d'Olive, p. 321.
Roussilhe, *Jurisp. des Donations*, nºs 67 et 69.
Catelan, liv. 4, chap. 4, t. 2, p. 12 et suiv.
Vedel, sur Catelan, *sup.*, t. 2, p. 9 et suiv.
De Juin, t. 1, p. 347.

(5) Catelan, liv. 4, chap. 1, t. 2, p. 1 et suiv.
Despeisses, *Titre de la Dot*, sect., 2, nº 33, t. 1, p. 492, 2e col.
Serres, *Instit.*, p. 191.

taux, les Parlements n'avaient pas une jurisprudence uniforme, ils reconnaissaient tous la femme pour véritable propriétaire durant le mariage, et, en cela, ils suivaient le sentiment de la grande majorité des interprètes du droit romain (1);

Qu'enfin, le domaine de la dot attribué au mari, n'était qu'une fiction et se bornait à divers attributs du droit de propriété. En cela encore, l'avis de la majeure partie desdits interprètes était suivi (2), et cet avis était aussi celui de Domat (3).

33. Pothier, comme nous l'avons déjà dit (4), pensait, au contraire, que les biens dotaux appartenaient réellement au mari, quoique sous une condition résolutoire; mais l'opinion de ce jurisconsulte était restée à peu près solitaire parmi les auteurs français (5). Le *Traité du Contrat de Mariage* (6) se prévaut, il est vrai, de quelques-uns de ces auteurs; mais les citations, à l'exception de Dumoulin (7), manquent peut-être d'exactitude, et, en effet :

(1) *Sup.*, n° 9 et suiv., et n° 18.
(2) *Sup.*, n° 9 et suiv., et n° 18.
(3) *Sup.*, n° 13.
(4) *Sup.*, n° 17.
(5) Aux auteurs qui ont été précédemment nommés, n° 26 et suiv., on peut joindre :
Lebrun, *De la Communauté*, liv. 2, ch. 2, sect. 4, n°s 3 à 5, p. 228.
Dunod, *Des Prescriptions*, part. 3, chap. 3, p. 255.
Nouveau Denisart, v° Dot, § IV, n° 1, § XIII, n°s 1 et 2, § XIV, n° 1, *junct.*, t. 7, p. 101, 121 et 124.
Sérieux, *Des Contrats de Mariage*, t. 2, p. 268 et 273.
Prévôt de la Jannès, *Principes de la Jurisp. française*, t. 2, § 327, p. 31 et suiv.
(6) Celui de M. Troplong, t. 4, n° 3101.
(7) *Sup.*, n° 27.

Roussilhe (1), si on veut l'accorder avec lui-même, ne présente le mari comme vrai propriétaire que relativement aux sommes dotales et à l'exercice des actions mobilières.

Legrand (2) dit bien que la dot est mise au nombre des biens du mari ; mais cet auteur explique que le mari n'en est pas, pour cela, propriétaire, et qu'il n'y a qu'un domaine *bonitaire* consistant dans une administration *in rem suam* et dans l'exercice des actions possessoires.

D'Olive (3) ne dit pas un mot de la question de propriété de la dot, et l'arrêt qu'il rapporte est étranger à la même question. Si cet auteur nomme Harménopule, c'est uniquement pour rappeler la citation qui en fut faite lors de la délibération à laquelle l'arrêt donna lieu. Au surplus, pour le dire en passant, le Parlement de Toulouse, entre autres Parlements, jugeait valable la donation de la dot faite aux enfants par la femme, *salvo mariti usufructu* (4), et cela, nonobstant l'opinion exprimée par Harménopule (5) dans les termes suivants : *Cùm constate matrimonio dotis dominus sit maritus, non ergò potest eam uxor donare.*

(1) *Traité de la Dot*, t. 1, p. 10. *Junge* les nos 214 et 220 du même tome.

(2) *Cout. de Troyes*, tit. 7, art. 136, n° 2, p. 170. *Junge* tit. 2, art. 19, glos. 1, nos 10 à 12, p. 67. — *Nota.* Cet auteur, dans ce dernier endroit, erre sur un point d'ancien droit romain. Suivant lui, le mari n'aurait pu acquérir jadis le domaine *quiritaire* de la dot ; mais les *Institutes* de Caïus font foi du contraire (*sup.*, n° 3, p. 11, note 1).

(3) Liv. 3, chap. 29.

(4) *Sup.*, n° 31, let. D.

(5) *Promptuarium juris*, lib. 3, tit. 1, de *dote*, n° 16, p. 205, édit. de 1587.

Enfin, Despeisses énonce sans doute que le mari est maître de la dot pendant le mariage (1); mais il dit autre part (2) que le mari est maître *en quelque façon* (ce qui est vrai, eu égard aux actions, à l'usufruit et à l'administration lui appartenant), et que si les créanciers dudit mari font saisir les meubles dotaux, la femme peut s'opposer à la saisie.

34. Les citations sur lesquelles nous venons de nous arrêter un moment, n'infirment donc en rien l'assertion par nous émise (3) que, dans nos pays de droit écrit, les biens dotaux n'avaient, durant le mariage, d'autre propriétaire véritable que la femme.

35. Nous avons à voir maintenant quelles sont, à cet égard, les dispositions des lois qui nous régissent.

Le Code, pour le dire tout d'abord, ne reproduit pas les textes contradictoires qu'offrait le droit romain sur la question relative à la propriété de la dot, et pour la conciliation desquels les interprètes de ce droit s'étaient tant torturé l'esprit.

Cela étant, la solution de cette question ne saurait actuellement dépendre, ni de textes en présence desquels on ne se trouve heureusement plus, ni d'anciennes interprétations procédant toutes de l'antinomie des mêmes textes.

Tel ne paraît pas avoir été l'avis du docte commen-

(1) T. 1, p. 473, nº 1. — *Nota.* Rousseau de Lacombe, *Recueil de Jurisprudence*, vº Dôt, sect. 1, nº 1, p. 173, répète les paroles de Despeisses.

(2) *Titre de la Dot*, sect. 2, nºs 15 et 34, t. 1, p. 481 et 493.

(3) *Sup.*, nº 32.

tateur du titre du *Contrat de Mariage*, à en juger par la manière dont il s'explique sur la propriété des biens dotaux. Voici, en effet, ce qu'il dit : « Le mari est, » durant le mariage, quasi-propriétaire de la dot (1). » — Il y acquiert même un droit qui va jusqu'à la » copropriété, qui le rend, jusqu'à un certain point, » propriétaire (2). — Il a, durant le mariage, le do- » maine civil, la propriété civile (3), et cette propriété » est temporaire et restituable (4). La femme, elle, » retient la propriété naturelle, vraie, supérieure (5). » — Le mari a, dès-lors, plus qu'un usufruit (6), plus » qu'une administration ordinaire (7), et l'adminis- » tration dont il est investi porte sur le droit de la » femme (8). »

36. Interrogeons le Code pour savoir s'il autorise toutes ces propositions.

La dot n'est, sous le régime dotal, que ce qu'elle est sous le régime de la communauté, à savoir, un apport de la femme au mari pour supporter les charges du mariage. C'est la disposition de l'art. 1540.

Cet apport, sous le régime de la communauté, n'o-

(1) M. Troplong, *Du Contrat de Mariage*, t. 4, nos 3098 ; 3102, p. 112 ; 3117 et 3124.

(2) *Id.*, nos 3463 et 3539.

(3) *Id.*, nos 3098, p. 104 ; 3099, p. 108 ; 3105, p. 117 ; 3163, p. 199 ; 3164.

(4) *Id.*, nos 3606 et 3607.

(5) *Id.*, nos 3007 et 3098, p. 105 ; 3099, p. 106 et 108 ; 3164 ; 3173, p. 214 ; 3232, 3607 et 3647.

(6) *Id.*, nos 3102, p. 112 ; 2463 et 3593.

(7) *Id.*, nos 3101, p. 111 ; 3102.

(8) *Id.*, no 3102, p. 111.

père aucune translation de propriété au mari. Cela n'est contesté ni constestable (1).

Il ne doit donc pas être translatif de propriété sous le régime dotal, puisqu'il n'est pas autre que sous le régime de la communauté.

Le droit romain avait, à la vérité, des textes qui faisaient acquérir au mari la propriété de la dot; mais ces textes, que d'autres infirmaient, ne peuvent qu'être sans valeur aujourd'hui.

A la vérité, encore, Dumoulin (2) distinguait entre les propres de communauté et les biens dotaux, voulant que les premiers ne passassent pas en propriété au mari, et que les autres devinssent, au contraire, la propriété de ce dernier; mais Dumoulin avait devant lui des lois romaines qui faisaient le mari propriétaire des biens dotaux, tandis qu'aucun texte analogue ne se rencontre dans la législation actuelle.

37. Le Code, loin d'attribuer la propriété au mari, dispose ou suppose que la femme reste, durant le mariage, propriétaire des biens dotaux.

Tel est l'art. 1552, suivant lequel l'estimation pure et simple de l'immeuble constitué en dot *n'en transporte pas la propriété au mari*, ce qui est vrai, à plus forte raison, à l'égard de l'immeuble non estimé.

Tel est l'art. 1566, qui parle des meubles *dont la propriété reste à la femme*, c'est-à-dire, d'après les articles 1551 et 1564 *junct.*, des meubles dotaux non

(1) Dumoulin, cité *sup.*, nº 27.
M. Troplong, *sup.*, t. 2, nº 975.

(2) *Sup.*, nº 27.

estimés, ou estimés avec déclaration que l'estimation n'en ôte pas la propriété à la femme.

Tel est encore l'art. 1567, qui laisse à la charge de la femme les pertes et les retranchements subis, sans la faute du mari, par les obligations ou les constitutions de rentes dotales, et qui, par là, reconnaît la femme pour propriétaire, car la chose ne périt que pour le maître, *res perit domino*.

Tels sont les articles 1555 et 1556, aux termes desquels la femme, autorisée de son mari ou de la justice, a le droit de donner ses biens dotaux pour l'établissement de ses enfants, et, par cela même, est réputée propriétaire; car, pour donner valablement, il faut avoir la propriété de ce qu'on donne (1).

D'autres dispositions du Code témoignent également que la femme reste, durant le mariage, propriétaire des biens dotaux.

Ainsi, l'art. 1559 exige le concours de la femme et de la justice pour l'échange du fonds dotal.

Ainsi, l'art. 1558 n'autorise les aliénations nécessaires qu'avec l'intervention de la justice.

Ainsi, les articles 1551, 1552 et 1565 spécifient divers cas d'exception où le mari devient propriétaire, où il y a transport de propriété sur sa tête, et ces cas exceptionnels (ce sont ceux d'une dot, soit en argent, soit en meubles mis à prix purement et simple-

(1) Sur ce dernier point, voy. L. 14, C. *de donat.*, lib. 8, tit. 54; L. 9, § 3, ff. *eod.*, lib. 39, tit. 5; L. 54, ff. R. J. — Lorsque c'est aux enfants d'un premier lit que la donation est faite, avec l'autorisation de la justice, l'art. 1555, par application du principe consigné dans les lois précitées, ne veut pas que la donation porte sur la jouissance qui appartient au mari.

ment (1), soit en immeubles estimés pour en faire vente) présupposent et confirment une règle contraire.

Enfin, l'art. 1549 ne reconnaît au mari, en thèse générale, sur les biens dotaux, d'autres droits que ceux qu'il énumère dans les termes suivants : « Le » mari seul a l'administration des biens dotaux pen- » dant le mariage. Il a seul le droit d'en poursuivre » les débiteurs et détenteurs, d'en percevoir les fruits » et les intérêts, et de recevoir le remboursement des » capitaux. » A côté de cette disposition viennent se placer naturellement, et l'art. 1562 portant que « Le » mari est tenu, à l'égard des biens dotaux, de toutes » les obligations de l'usufruitier, » et l'art. 1555, duquel il résulte que la jouissance des biens dotaux ne peut être enlevée au mari sans son consentement.

38. Ce n'est donc pas le mari, mais la femme que les auteurs du Code ont voulu investir de la propriété des biens dotaux pendant le mariage. Pour ajouter à nos preuves, nous empruntons aux discours des orateurs du Gouvernement les passages suivants : « Le » mari, puisqu'il n'est qu'usufruitier, ne peut aliéner » ce qui ne lui appartient pas.... Lorsque la mort » sépare les époux, les biens se séparent aussi et re- » tournent à leurs propriétaires. Le mari était usu- » fruitier; il rend la dot... A la dissolution du mariage, » la femme rentre de plein droit en la possession de » ses biens dotaux, comme un propriétaire grevé d'u-

(1) Il s'agit là des meubles non fongibles ; car les meubles fongibles, estimés ou non, passent en la propriété du mari.

» sufruit y rentre par le décès de l'usufruitier (1). — » La dot peut appartenir à tous les contrats de mariage, » quel que soit leur régime conventionnel. Elle aura » donc des règles générales et d'une application com- » mune à tous les systèmes. Ainsi, la jouissance des » revenus de la dot, partout où ils ne tombent pas en » communauté, participe aux règles générales de l'u- » sufruit (art. 1533 du mariage sans communauté et » art. 1562 du régime dotal). Ainsi, la dot étant, » dans tous les mariages, la propriété de la femme, » il est juste qu'elle ait partout et sous quelque régime » qu'elle soit mariée, le même moyen d'en prévenir » ou d'en arrêter la perte (art. 1563 du régime dotal » et art. 1443 du régime de la communauté). L'arti- » cle 1551 statue que l'estimation du mobilier dotal » fait vente et en transporte la propriété au mari, si » les parties n'ont expressément stipulé le contraire. » L'art. 1552 statue que l'estimation de l'immeuble » dotal n'en fait pas vente, et n'en transporte pas la » propriété au mari, si les parties ne l'ont pas expres- » sément stipulé. Hors le cas de ces stipulations pré- » cises, le mari n'a que la perception des fruits de la » dot et son administration... La propriété reste à la » femme; mais les actions propriétaires demeurent » suspendues, parce que la dot est inaliénable (2). — » Ce n'est pas seulement le mari qui ne pourra aliéner » les immeubles dotaux de sa femme, car, dans aucun

(1) Siméon, dans Locré, *Législ. civile*, t. 13, nos 46 et 48, p. 471 et 474.

(2) Duveyrier, dans Locré, *Législ. civile*, t. 13, nos 51, 56, 57, 64 et 65, p. 381, 382, 385 et 386.

» système, cette aliénation ne saurait être l'ouvrage de » celui qui n'est pas propriétaire (1). »

39. L'un des articles que nous avons plus haut rappelés, l'art. 1549, demande que nous nous y arrêtions.

Cet article, nous nous empressons de le reconnaître, montre que la propriété qu'a la femme des biens dotaux n'est pas pleine et parfaite, puisque c'est au mari seul qu'appartiennent l'administration et la jouissance de ces biens, et l'exercice des actions contre tous débiteurs et détenteurs des mêmes biens.

Mais celui qui est privé de quelques-uns des attributs que renferme ordinairement le droit de propriété, ne laisse pas d'être propriétaire, quoique d'une manière imparfaite (2).

Mais, ainsi que nous le disions il n'y a pas longtemps (3), personne ne met en doute que la femme, mariée sous le régime de la communauté, ne reste propriétaire de ses propres, malgré le droit du mari de les administrer, d'en jouir et d'en exercer les actions mobilières et possessoires.

Les droits appartenants au mari sur les biens dotaux faisaient autrefois dire de lui qu'il était en quelque sorte propriétaire, quasi-propriétaire (4). Cette manière de parler tendait à la conciliation des lois dont nous avons signalé les antinomies. Si elle n'a pas le

(1) Berlier, dans Locré, loc. cit., p. 291.
(2) Pothier, *Du Domaine de Propriété,* n° 8.
(3) *Sup.*, n° 36.
(4) Fontanella, Doneau, Noodt, Perez, Domat, ci-avant cités, n° 9 et suiv.

même objet sous le Code, elle n'en caractérise pas moins l'importance des divers attributs de la propriété dont jouit le mari. Nous n'avons donc pas à la repousser.

40. Mais, tout en reconnaissant à la femme la propriété naturelle, vraie et supérieure des biens dotaux, M. Troplong, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer (1), veut que le mari en ait, non pas seulement le quasi-domaine, mais la propriété civile. Il décide, en conséquence, notamment : que l'expropriation de l'immeuble dotal se poursuit valablement contre le mari seul (2); que les meubles dotaux corporels peuvent être saisis sur ce dernier pour le paiement de ses dettes (3); que le mari a seul le droit de provoquer le partage des biens dotaux (4); qu'il a la libre disposition, sans le consentement de sa femme, des meubles dotaux corporels (5); qu'enfin, il a le même droit à l'égard des meubles incorporels (rentes, actions dans les compagnies, créances actives, etc.) (6).

La doctrine qui sert de base aux susdites décisions (nous reviendrons sur ces décisions) est repoussée par les articles du Code que nous citions naguère. Aucun de ces articles, comme on a pu le voir, n'investit le mari d'une propriété civile ayant, quoique fictive et temporaire, les mêmes prérogatives qu'une propriété

(1) N° 38.
(2) V. *infr.*, n° 50 et suiv.
(3) V. *infr.*, n° 59 et suiv.
(4) V. *infr.*, n° 51 et suiv.
(5) V. *infr.*, n° 63 et suiv.
(6) V. *infr.*, n° 68 et suiv.

réelle et perpétuelle. Les seuls droits auxquels le mari soit appelé sont ceux qu'énumère l'un de ces articles, l'art. 1549.

Voyons en détail les droits que confère cet article 1549.

41. Le mari a, en premier lieu, l'administration des biens dotaux. Il a, pour cette administration, indépendamment du mandat légal que lui donne la première partie de l'art. 1549, un autre titre, celui d'usufruitier légal sur lequel nous nous arrêterons plus tard. Par là, cette administration n'est pas une administration ordinaire soumise à une reddition de compte, mais une administration *in rem suam* (1), telle qu'était anciennement l'administration du père sur les biens adventifs des enfants (2). Ceux qui font le mari propriétaire disent, pour concilier avec leur manière de voir l'administration dont parle la loi : 1° que le mari a toujours été représenté comme administrateur légal des biens dotaux, même par les auteurs qui ont le plus positivement enseigné qu'il est propriétaire à certain titre; 2° qu'il y a, à côté du droit du mari, un droit de la femme, et que c'est ce droit dont le mari

(1) Favre, C., lib. 4, tit. 14, déf. 22, p. 314.
Boucheul, *Coutume de Poitou,* art. 230, n° 13, t. 1, p. 769.
Legrand, *Coutume de Troyes*, tit. 7, art. 136, glos. uniq., n° 2, p. 170, 2e part.
Janety, *Journal du Palais de Provence*, t. 1, p. 110.
Cardinal de Luca, cité ci-dessus, n° 20.
Coutume de Bordeaux, art. 42, ci-dessus transcrit, n° 28, C., à la note.

(2) L. 1, C. *de bon. matern.*, lib. 6, tit. 60.
L. 6, § 2, C. *de bon. quæ liber.*, lib. 6, tit. 61.

est l'administrateur légal (1). Les auteurs dont on entend parler ne pouvaient que montrer le mari comme administrateur de la dot, puisque c'était précisément en considération de cette administration, de l'usufruit qui s'y joignait et de l'exercice des actions dotales, qu'ils faisaient du mari un quasi-propriétaire, un propriétaire utile des biens dotaux (2), comme d'autres auteurs restreignaient à ces divers attributs du droit de propriété le domaine de la dot que des lois romaines donnaient au mari (3). Maintenant, et à l'égard du droit de la femme à l'administration duquel le mari se trouverait appelé, nous nous demandons quel peut être ce droit. Pour M. Troplong, qui veut que le mari soit civilement le propriétaire des biens dotaux, ce droit ne peut que consister en la créance qu'aurait la femme aux fins de la restitution desdits biens, lors de la dissolution du mariage ou de la séparation de biens (4). Ainsi, ce serait une administration sans rien à administrer, ou, en d'autres termes, une administration idéale et dérisoire, que la première partie de l'art. 1549 aurait instituée. Cela n'est pas croyable, pour ne rien dire de plus.

42. Le mari a un autre droit qu'il tient du deuxième alinéa de l'art. 1549. Ce droit est celui de percevoir les fruits et les intérêts de la dot. Par cette disposition, le mari est constitué usufruitier des biens dotaux,

(1) M. Troplong, *Du Contrat de Mariage*, t. 4, n° 3102.
(2) *Sup.*, n° 9 et suiv., et n° 20.
(3) *Sup.*, n° 9 et suiv.
(4) *Sup.*, n°s 13 et 17.

puisque l'usufruit consiste dans le droit de jouir de de toute espèce de fruits (1). L'art. 1562 déclare, en conséquence, que le mari est tenu, à l'égard des biens dotaux, de toutes les obligations de l'usufruitier, et il suppose, par cela même, que le mari a tous les droits d'un usufruitier. Cet usufruit, dévolu au mari, se trouve grevé dans ses mains de toutes les charges du mariage (2). C'est donc, eu égard à ces charges, un usufruit à titre onéreux (3), et, dès-lors, un usufruit d'une espèce particulière et ayant ses règles spéciales (4). Comme l'usufruit s'exerce sur les choses dont un autre a la propriété (5), l'alinéa précité de l'art. 1549 rend témoignage que la propriété des biens dotaux est à la femme et non pas au mari. Il n'y a que la jouissance desdits biens qui appartienne à ce dernier, comme on le lit, au surplus, dans les discours des orateurs du Gouvernement (6), et c'est pour cela que, dans le cas prévu par l'art. 1555 *in fine*, la femme ne peut en disposer *invito marito*, libre qu'elle est de donner la nue-propriété malgré lui. Sous l'empire du droit romain qui permettait au mari, sans le concours de sa femme, soit les aliénations nécessaires d'immeubles,

(1) Art. 578 et 582, Code, *junct.*
(2) Art. 1540, Code.
(3) Bonnemant et du Périer, *Max. de droit*, cités ci-dessus, nº 29, B.
Serres et Boutaric, cités ci-dessus, nº 31, B.
Fontanella, *De pact. nupt.*, claus. 6, glos. 2, pars 2, nº 47, t. 2, p. 286.
Merlin, *Répert.*, vº Usufruit, § 4, nº 2, t. 14, p. 378.
Proudhon, *De l'Usufruit*, t. 1, nº 282, p. 339.
(4) Voyez, dans mon *Traité de la Dot*, t. 2, p. 173 et suiv., quelques-unes de ces règles.
(5) Art. 578, Code.
(6) *Sup.*, nº 38.

soit, s'il était solvable, la disposition volontaire des meubles, et qui, de plus, dans plusieurs textes, lui donnait la propriété des biens dotaux (1), les motifs ne manquaient pas pour dire du mari qu'il était plus qu'un usufruitier (2). Les mêmes motifs n'existent plus aujourd'hui (3). Le Code (4), ainsi que le faisaient la loi romaine (5) et la jurisprudence de quelques pays de droit écrit (6), confère cependant au mari le droit d'exercer seul l'action en revendication; mais la considération de ce droit ne peut faire que le mari ne soit pas usufruitier. L'action dont il s'agit n'est pas, en effet, déniée à un usufruitier ordinaire (7); et, dans la supposition contraire, l'usufruit du mari, qui est un usufruit *sui generis*, aurait simplement une prérogative de plus que tout autre usufruit (8). Aussi, même dans celles des provinces de droit écrit où le mari avait l'exercice de l'action revendicatoire, ce n'était pas à lui, mais à la femme, que la propriété des biens dotaux était attribuée durant le mariage (9).

43. Enfin, suivant le même deuxième alinéa de l'art. 1549, le mari a seul le droit de poursuivre les

(1) *Infr.*, nº 79 et suiv.; *sup.*, nº 3.
(2) Cujas, cité ci-dessus, nº 18.
(3) *Sup.*, nº 35 et suiv.
(4) Art. 1549, alinéa 2.
(5) *Sup.*, nº 3, alinéa dernier.
(6) *Sup.*, nº 29, A; nº 31, A.
(7) Proudhon, *De l'Usufruit*, t. 3, nº 1234, p. 212; *Arr. de cass.*, du 5 mars 1850, Dev. 1850, 1, 377.
(8) Fontanella, cité ci-dessus, nº 9.
(9) *Sup.*, nº 32.

débiteurs et les détenteurs des biens dotaux et de recevoir le remboursement des capitaux. Cette nouvelle attribution (l'action en revendication qui en fait partie nous occupait il y a peu d'instants) est une conséquence de son droit de jouissance. Pour qu'il jouisse des biens dotaux, il faut bien qu'il fasse rentrer dans ses mains les capitaux dus et les choses dotales détenues par les tiers.

44. Tels sont les droits conférés au mari par l'art. 1549. Ces droits comprennent divers attributs du droit de propriété, mais le droit de propriété lui-même ne s'y trouve pas. D'après cela, le mari, eût-il de plus grandes prérogatives qu'un usufruitier ordinaire, ne pourrait prétendre à la propriété des biens dotaux. D'après cela, il reste certain que la femme, durant le mariage, retient, en règle générale, la propriété des biens, meubles et immeubles, dont sa dot est composée, quoique, à raison des attributions faites au mari et du principe de l'inaliénabilité, cette propriété ne soit pas pleine et entière.

45. C'est une thèse toute contraire que soutient le docte jurisconsulte à qui la science du droit est, de nos jours, le plus redevable. Suivant lui (1), en effet, la femme, nonobstant son mariage, conserverait bien la propriété naturelle, vraie et supérieure des biens dotaux, mais le mari ne laisserait pas, durant l'union conjugale, d'avoir civilement la propriété de la dot, propriété temporaire et résoluble, et, de plus, incom-

(1) *Sup.*, n° 35.

plète, à raison de l'inaliénabilité frappant les immeubles dotaux.

Le même jurisconsulte estime, au surplus, qu'adopter d'autres idées, ce serait, entre autres inconvénients, se créer des difficultés sans nombre, tomber dans la confusion, et ne plus savoir à quoi s'en tenir (1).

46. Pour cela, nous n'en croyons rien.

Le Code (2) porte qu'on peut avoir sur les biens, ou un droit de propriété, ou un simple droit de jouissance, ou seulement des services fonciers à prétendre.

Ce droit de propriété, il le définit (3).

Et, dans aucune de ses dispositions, sous le titre de la propriété et sous celui du contrat de mariage, la propriété n'est distinguée, soit en propriété *utile* et en propriété *supérieure* (4), soit en propriété *civile* et

(1) *Contrat de Mariage*, t. 4, nos 3104 et 3102 *junct.*

(2) Art. 543.

(3) Art. 544.

(4) Dans l'ancien droit romain, il y avait, pour les meubles comme pour les immeubles, le domaine *quiritaire* ou *civil*, et le domaine *bonitaire* ou *naturel* (*sup.*, no 20, note 5). Dans notre ancien droit français, à l'égard des immeubles tenus en fief ou en censive, on distinguait le domaine *utile*, qui était proprement le domaine de propriété, et le domaine *direct*, qu'on appelait aussi domaine de *supériorité* ou *civil*, lequel conférait à celui qui l'avait, non pas la propriété de l'héritage, mais celle d'un droit de seigneurie (Pothier, *Du Domaine de Propriété*, no 3 ; Davot, *Traités de droit français*, t. 1, p. 538, no IV). Par domaine *utile*, on entendait, dans une acception impropre et restreinte, le droit à la perception des fruits (Hervé, *Théorie des Matières féodales et censuelles*, t. 2, p. 331); et, dans ce dernier sens, on disait quelquefois du mari qu'il avait le domaine *utile* de la dot. De Luca, dans les passages ci-avant transcrits (no 20), semble avoir eu cette acception en vue : *Dominium civile seu utile propter fructus. — Dominus jure utilarii dominii.*

en propriété *naturelle* (1); en d'autres termes, le Code n'érige nulle part le domaine de propriété des biens en général, et des biens dotaux en particulier, en domaine *réel* et en domaine *fictif*.

47. Lors donc que nous disons : La femme, suivant tels articles du Code, a la propriété des biens dotaux; le mari, d'après tels autres articles, a la libre administration et la jouissance des mêmes biens, ainsi que l'exercice des actions contre tous débiteurs et détenteurs, tout le monde sait parfaitement à quoi s'en tenir, et aucune difficulté n'est créée.

Il n'en est pas de même lorsqu'on vient dire, *d'une part*, que la femme a, sur la dot, une propriété naturelle, réelle, et, *d'autre part*, que le mari y a une propriété civile, factice, par suite de laquelle ceux des biens dotaux que l'inaliénabilité n'atteint pas sont de libre disposition entre ses mains. N'est-ce pas une fiction que cette propriété civile du mari? Toute fiction, pour être reçue, ne doit-elle pas venir de la loi? La loi n'est-elle pas muette? D'après cela, comment donner deux propriétaires différents aux biens dotaux? Comment mettre de côté la règle *duorum in solidum dominium esse non potest?* Ce n'est pas tout. Lorsqu'on enseigne que la femme a, sous le Code, une propriété vraie, réelle, qui, néanmoins, durant le mariage, s'efface, à l'égard du mari, propriétaire civil, n'est-ce

(1) C'est la division du domaine de la dot due aux interprètes du droit romain. (Heineccius, *Élém. jur. civ. secundùm ord. instit.*, § 336, nota A. *Junge*. Cardinal de Luca, Cujas, Voët, cités ci-dessus, nos 20, 18 et 16.)

pas dire que la propriété du mari, toute fictive qu'on la fait, est seule effective, et que celle de la femme, toute réelle qu'on la représente, reste, relativement au mari, à l'état de fiction pendant le mariage? N'est-ce pas, en d'autres termes, indiquer le mari comme étant, en réalité, *constante matrimonio*, le véritable propriétaire des biens dotaux, ainsi que le voulaient divers interprètes du droit romain? N'est-ce pas, enfin, reproduire, avec l'opinion de ces interprètes, des subtilités et une confusion que l'antinomie des lois romaines pouvait excuser, mais dans lesquelles la précision des dispositions du Code ne devait pas permettre de replonger le lecteur?

48. Quelques détails manquent à ce qui vient d'être dit. C'étaient Vinnius, Voët, Hilliger, Connan et Pothier (1), au dire desquels le mari aurait été, *jure civili*, le véritable propriétaire de la dot, à la charge d'en faire un jour la restitution à la femme. Pour d'autres commentateurs (2), au contraire, la femme, en apportant des biens en dot, n'aurait transmis au mari que certains attributs du droit de propriété. Cujas (3), lui, donnait aux biens dotaux, durant le mariage, deux propriétaires, savoir : le mari, propriétaire *fictif*, et la femme, propriétaire *réelle*, *vraie* et *naturelle* : *réelle*, eu égard à la jouissance effective qu'elle aurait eue de la dot; *vraie*, par rapport à cette jouissance et par

(1) V. *sup.*, nos 15, 16 et 17.
(2) Fontanella, Doneau, Noodt, Pérez, Domat, cités ci-dessus, no 9 et suiv.
(3) Voyez les divers passages de ses œuvres ci-dessus cités, no 18.

cette considération que *certè dominus est veriùs qui effectu dominus quàm qui titulo tenùs; naturelle*, à raison, tant de ladite jouissance que de la restitution due à la femme. Connan (1) rentrait, quant à ce dernier point, dans les mêmes idées : *Naturaliter est domina rerum dotalium uxor, id est, jure naturali et de facto, quod dicitur quùm eis fruatur per virum qui onera matrimonii tuetur, quorum ipsa partem retinere deberet*. A la différence de M. de Savigny (2), M. Troplong (3) n'admet pas que la femme ait une jouissance en fait de la dot (et, soit dit en passant, c'est chose assez étrange qu'il accuse seulement M. de Savigny d'avoir été mal inspiré). Dès-lors, quand il met en avant que la femme a la propriété *naturelle* des biens dotaux (4), ce n'est que par rapport à la restitution à elle due qu'il peut s'exprimer ainsi. Dès-lors encore, quand il ajoute que la femme a une propriété *réelle, vraie* (5), ce ne peut être dans le sens plus haut indiqué, mais par opposition à la propriété *fictive* dont il revêt le mari (6). Maintenant, comme, selon lui, cette propriété *fictive* ou *civile* réunirait le titre et les effets de la propriété (7); comme, de plus, il invoque Pothier, Voët, Connan,

(1) *Comment. jur. civ. lib. decem*, lib. 8, cap. 9, nº 5, p. 912, édit. de 1557.

(2) V. *sup.*, nº 19.

(3) *Contrat de Mariage*, t. 4, nº 3098, p. 104, et note 4 de la même page.

(4) V. *sup.*, nº 35.

(5) Voyez même numéro.

(6) Voyez même numéro.

(7) *Contrat de Mariage*, t. 4, nº 3007, p. 10, *ubi* cité Cujas, C. *de jur. dot.*; mais Cujas (voy. *sup.*, nº 18 *in fine*) attribue les effets de la propriété moins au mari qu'à la femme.

etc. (1), c'est bien le mari, ainsi que nous l'avancions ci-dessus, qu'il tient, en définitive, avec ces auteurs, pour le vrai propriétaire *durante matrimonio,* pour le propriétaire à temps créé par le droit civil. Mais nulle part la loi française ne fait temporairement le mari propriétaire. Loin de là, c'est la femme qu'elle désigne pour propriétaire (2), et, dans les pays de droit écrit, c'était également la femme à qui la propriété était attribuée (3). Pourquoi donc disserter aujourd'hui comme on le faisait autrefois en présence de textes contradictoires?

49. M. Marcadé (4) ne se range pas à l'opinion qui fait reposer sur la tête du mari la propriété des biens dotaux. Voici, en substance, quelles sont ses paroles : « A Rome, le mari était déclaré propriétaire de » la dot, et la femme l'était également. — Cette pro- » priété simultanée de la femme et du mari était déjà » peu intelligible en droit romain. — Rien de plus » arbitraire et de plus inadmissible aujourd'hui que » cette idée des deux domaines. — Le Code, loin de » donner la propriété au mari, tient la femme pour » seule propriétaire. — Le mari, pour n'avoir pas la » propriété, ne laisse pas de jouir, à l'égard des biens » dotaux, de tous les droits qu'il avait à Rome : la » loi l'investit d'un mandat pour cela. — Ce n'est donc » qu'une affaire de mots et d'exactitude de langage ;

(1) Loc. cit., n° 3099, p. 108, notes 1 et 2; n° 3101.
(2) *Sup.*, n°s 37 et 38.
(3) *Sup.*, n° 32.
(4) *Cours élémentaire de droit civil*, t. 6, p. 32, 33, 38, 41 et 120.

» car, au fond, les choses sont toujours ce qu'elles » étaient à Rome et les résultats sont les mêmes. — Le » législateur n'a pas songé à créer un système nou- » veau; il a voulu, ni plus ni moins, consacrer l'an- » cien système dotal. »

L'auteur, dont nous venons de citer les paroles, estime donc, comme nous, que, sous le Code, la femme seule a la propriété des biens dotaux durant le mariage. Ce suffrage nous rassure contre la crainte de nous être trompé.

Le même auteur pense aussi que le mari, quoique non-propriétaire, a, sous la législation actuelle, absolument les mêmes droits qu'il avait à Rome en qualité de propriétaire.

Si cette proposition était vraie, il n'y aurait guère, en effet, qu'une dispute de mots dans la question de savoir à qui, du mari ou de la femme, appartiennent les biens dotaux durant le mariage.

Mais nous ne connaissons aucun article du Code qui investisse le mari de tous les droits inhérents à la propriété.

Nous ne sachions pas, non plus, que, dans nos pays de droit écrit, le mari ait été revêtu de semblables prérogatives.

Pour le moment, nous n'irons pas plus loin; car il faut que, suivant notre promesse, nous revenions à quelques décisions que nous avons rappelées sans les discuter (1).

Les questions auxquelles se rapportent ces décisions sont celles dont nous allons nous occuper sous les cinq paragraphes suivants.

(1) *Sup.*, n° 40.

PARAGRAPHE PREMIER.

L'expropriation de l'immeuble dotal, lorsqu'elle s'opère pour une cause faisant exception à la règle de l'inaliénabilité, peut-elle être valablement faite sur la tête du mari seul (1) ?

50. Deux articles du Code, l'art. 2204 et l'art. 2208, s'opposent à ce que ce soit contre le mari seul que puisse être dirigée la saisie immobilière du fonds dotal.

Le premier de ces articles veut, en effet, qu'un immeuble appartienne à un débiteur pour que l'expropriation puisse en être poursuivie contre lui. Or, le mari n'est pas propriétaire du fonds dotal (2). Donc, ce n'est pas sur lui seul que la saisie peut s'en faire.

L'autre article, l'art. 2208, après avoir dit, dans un premier alinéa, que « l'expropriation des immeubles faisant partie de la communauté se poursuit contre le mari seul, » dispose, dans un second alinéa, que « celle des immeubles de la femme, qui ne sont pas entrés dans la communauté, se poursuit contre le mari et la femme. » Cet article n'autorise donc la poursuite en expropriation contre le mari seul qu'à l'égard des biens qui sont tombés en communauté. Quant aux biens qui ne sont pas tombés dans la communauté, c'est-à-dire, qui sont restés en propriété à

(1) M. Troplong, *Contrat de Mariage*, t. 4, n° 3116, résout affirmativement cette question. M. Duranton, t. 21, n° 37, est d'un avis opposé.

(2) *Sup.*, n° 38, et numéros précédents et suivants.

la femme, il exige que l'expropriation soit dirigée contre la femme et le mari, faisant, au surplus, abstraction du régime matrimonial qui a pu empêcher les biens de tomber en communauté. Avant les lois qui nous régissent, les auteurs décidaient également que la saisie réelle devait se faire, savoir : sur la tête du mari seul, pour les biens de la communauté, et tout à la fois contre la femme et le mari, soit pour les propres d'une femme commune ou séparée de biens, soit pour les biens paraphernaux et les biens dotaux (1). Vouloir que l'art. 2208 concerne uniquement le régime de la communauté, et reste sans application, soit au régime exclusif de la communauté, avec ou sans séparation de biens, soit au régime dotal, avec ou sans stipulation d'une société d'acquêts, c'est supposer que le législateur, qui ne pouvait ignorer les décisions de l'ancien droit, et qui avait à réglementer la matière de l'expropriation, n'a cependant statué qu'à l'égard des biens de la communauté et des propres de la femme commune, laissant ainsi des lacunes considérables à son œuvre. Rien de plus invraisemblable. Si donc, avec le régime dotal, une communauté ou société d'acquêts a été convenue, l'art. 2208 doit faire obstacle à ce que l'immeuble dotal, qui n'entre pas dans cette communauté, soit saisi sur la tête du mari seul. Il ne saurait en être autrement, lorsqu'aucune stipulation de communauté d'acquêts n'a eu lieu : un immeuble peut-il faire partie d'une communauté qui n'existe pas?

(1) D'Héricourt, *Vente d'Immeubles,* chap. 4, nos IX à XI, p. 54 et suiv.
Roussilhe, *De la Dot*, t. 1, no 220.
Junge, *sup.*, nos 26, E.; 28, B.

PARAGRAPHE DEUXIÈME.

Le mari a-t-il seul le droit de provoquer le partage des biens dotaux?

51. En droit romain, le partage était compris parmi les actes emportant aliénation (1). L'aliénation résultante du partage était considérée comme *nécessaire*, si c'était le mari qui était actionné; comme *volontaire*, si c'était lui, au contraire, qui actionnait. Dans le premier cas, le mari avait toute capacité pour procéder seul; dans le second cas, il en était du partage comme de toute autre aliénation *volontaire* : la prohibition de l'aliénation du fonds dotal y mettait obstacle (2).

Nonobstant la prohibition dont il vient d'être question, et, quoique, en règle générale, l'exercice des actions relatives à une chose fût refusé à celui à qui l'aliénation de cette chose était interdite (3), le mari avait, d'après les lois romaines, le droit de revendiquer les biens dotaux en quelques mains qu'ils fussent (4).

(1) Cujas, *ad Cod.*, lib. 5, tit. 23, t. 4, *op posth.*, p. 557.

(2) L. 2, C. *de fund. dotali*, lib. 5, tit. 23.
Godefroy, sur cette loi.
Voët, *pand.*, lib. 23, tit. 5, nº 2, t. 2, p. 120.

(3) *Est enim absurdum ei cui alienatio interdicitur permitti actiones exercere.* L. 7, § 2, ff. *de jur. delib.*, lib. 28, tit. 8.

(4) L. 9, C. *de rei vindic.*, lib. 3, tit. 32.
L. 11, C. *de jur. dot.*, lib. 5, tit. 12.
L. 49, ff. *de furt.*, lib. 47, tit. 2.

Ainsi, suivant la législation romaine, le mari avait seul le droit d'agir en revendication ; mais il était sans pouvoir pour provoquer un partage.

52. Ce droit de revendication, l'art. 1549 du Code le défère également au mari seul.

Quant au droit d'agir seul en partage des biens dotaux, le mari ne l'a pas plus qu'en droit romain.

Ce dernier point demande à être prouvé.

53. Pour n'avoir pas, en droit français, les mêmes caractères qu'en droit romain, et pour opérer, moins une véritable aliénation qu'une fixation de parts, le partage n'en constitue pas moins une sorte d'aliénation, et il est essentiellement inhérent au droit de propriété (1).

Aussi enseignait-on, dans les pays de communauté, que le mari, n'ayant pas la propriété des propres de sa femme, ne pouvait en faire le partage sans cette dernière (2).

Et, par le même motif du défaut de propriété du mari, semblable décision était portée à l'égard des biens de la femme dotale (3).

L'art. 818 du Code reproduit ces anciens points de doctrine : « A l'égard des biens qui ne tombent pas en

(1) Pothier, *Des Successions*, chap. 4, art. 1, § 2.
Prevôt de la Jannès, *Princip. de la Jurisp. française*, t. 1, p. 110.
Locré, *Esprit du Code*, t. 6, p. 311 et 312.

(2) Pothier, *Coutume d'Orléans*, introd. au titre 10, nº 154.
Ferrière, *Compil. sur la Cout. de Paris*, art. 226, glose unique, nºs 1, 2 *in fine* et 10, *junct.*, t. 3, p. 235 et 236.

(3) Chabrol, *Cout. d'Auvergne*, t. 2, p. 208 et 209.

» communauté (dit cet article), le mari ne peut en pro-
» voquer le partage sans le concours de sa femme ; il
» peut seulement, s'il a le droit de jouir de ses biens,
» demander un partage provisionnel. »

Comme on s'en aperçoit, l'art. 818 statue indistinctement à l'égard de tous biens de la femme ne tombant pas en communauté, et, par suite, non pas seulement à l'égard des propres de la femme commune, mais encore à l'égard soit des biens de la femme mariée sous un régime exclusif de communauté, avec ou sans séparation de biens, soit des biens quelconques de la femme soumise au régime dotal.

54. Des objections sont faites; elles consistent à dire : « L'art. 818 est une règle faite pour le régime
» de la communauté, et cette règle est si peu applica-
» ble au régime dotal, qu'on croyait, à l'époque de
» son adoption, que le régime dotal n'entrerait pas dans
» les combinaisons de la loi. — L'unique règle à suivre
» pour le régime dotal est l'art. 1549 qui investit le
» mari d'une sorte de propriété de la dot, et, par
» suite, du droit d'exercer seul les actions même im-
» mobilières et les revendications. — Si le mari ne
» pouvait agir en partage en droit romain, c'est que
» le partage avait le caractère d'aliénation, et que toute
» aliénation volontaire était prohibée au mari (1). »

Est-il vrai d'abord que l'art. 818 concerne uniquement les biens de la femme mariée sous le régime de la communauté?

(1) Troplong, *Contrat de Mariage*, t. 4, n° 3110.

Si cet article n'était relatif qu'au régime de la communauté, il en serait certainement de même des articles 819 et 838. Hé bien ! l'auteur, auquel nous empruntons cette première objection (1), invoque lui-même ces derniers articles, comme il dit que les arrêts ont coutume de le faire, pour établir que le partage des biens de la femme soumise au régime dotal peut avoir lieu à l'amiable (2).

Voyons l'objection de plus près.

55. Personne n'ignore qu'une commission, composée de MM. Tronchet, Bigot-Préameneu, Maleville et Portalis, eut mission de rédiger un projet de Code, projet qui fut achevé d'imprimer en l'an IX, et sur lequel s'établit, au sein de la section de législation du Conseil-d'État, une discussion où il reçut diverses modifications et sa rédaction définitive.

Dans le discours préliminaire qui précède le projet en question, il est dit à la page LVI : « Les contrats » de mariage occupent une place particulière dans le » projet de Code. Nous avons laissé la plus grande » latitude à ces contrats... Le régime des dots était » celui des pays de droit écrit. La communauté était » en usage dans les pays coutumiers. Les époux au- » ront la liberté de se former, à cet égard, par leurs » conventions, telle loi particulière qu'ils jugeront à » propos. Quand il n'y aura pas de convention parti- » culière, les époux seront communs en biens. »

(1) La même objection est faite dans divers ouvrages de droit, et notamment dans les *Questions de droit*, de M. Duport-Lavillette, t. 5, p. 74 et suiv.

(2) Troplong, *sup.*, nº 3112, p. 128.

Pour en venir au projet, le titre 10 (du livre 3), relatif au contrat de mariage, renfermait les articles suivants : « Les époux règlent librement les conven-
» tions de leur union (art. 1). — A défaut de contrat
» de mariage et de conventions spéciales, les droits
» des époux sont déterminés par les règles contenues
» au chapitre suivant (art. 10). — Les époux peuvent,
» par leur contrat de mariage, exclure totalement la
» communauté (art. 113). — Lorsque les époux sti-
» pulent qu'ils seront séparés de biens, la femme con-
» serve la jouissance libre de ses revenus (art. 116).
» — La clause, par laquelle la femme stipule que tous
» ses biens présents et à venir lui demeureront para-
» phernaux, a le même effet que la clause de sépara-
» tion de biens (art. 118). — La stipulation, que tous
» les biens de la femme lui seront dotaux, est exclu-
» sive de la communauté légale, mais elle n'ôte pas
» au mari l'administration de ces sortes de biens (art.
» 119). — Il est permis aux deux époux, aux père
» et mère de la femme, et aux autres personnes qui la
» dotent, de stipuler que ceux de ses biens qui sont
» déclarés dotaux sont inaliénables. En ce cas, le bien
» dotal de la femme est inaliénable, même du consen-
» tement de la femme (art. 123). »

Maintenant, le titre 1 (du livre 3), concernant les successions, présentait les dispositions ci-après : « Le
» mari peut, sans le concours de sa femme, provoquer
» les cohéritiers de celle-ci au partage des meubles de
» la succession à elle échue, et des biens meubles et
» immeubles qui tombent dans la communauté (art. 129).
» — Il ne peut, sans sa femme, provoquer un par-
» tage définitif des meubles et des immeubles de la

» succession à elle échue, lorsque lesdits biens ne » tombent pas en communauté; mais il peut en pro- » voquer un provisionnel, lorsqu'il a le droit de jouir » desdits biens. Les cohéritiers de la femme ne peu- » vent provoquer le partage définitif qu'en mettant en » cause et la femme et son mari (art. 130). »

La section de législation du Conseil-d'État approuva, entre autres dispositions du titre du contrat de mariage, celle qui abandonnait le régime dotal au choix des parties (1). Elle approuva aussi, moyennant quelques légers changements de rédaction, les dispositions du titre des successions relatives à l'action en partage (2).

56. Ces détails fournissent la preuve :

Que si les rédacteurs du Code n'avaient pas organisé le régime dotal, ils avaient laissé aux parties la liberté de l'adopter par des stipulations particulières;

Que l'art. 130 du projet était bien loin de n'être relatif qu'aux propres de la femme commune; qu'il disposait, au contraire, à l'égard de tous les biens de la femme qui ne tombaient pas en communauté, n'importe la règle à laquelle pouvait être soumise l'union conjugale; que, par exemple, il concernait et les biens de la femme contractuellement séparée, et ses biens paraphernaux, et ses biens dotaux;

Qu'enfin, si, à l'époque où le titre des successions fut adopté au Conseil-d'État, en assemblée générale

(1) *Infr.*, n° 106.

(2) Les articles 129 et 130 du projet furent réunis en un seul article, dont la rédaction est la même que celle de l'art. 818 du Code. (V. Locré, *Législ. civile*, t. 10, p. 122 et 151.)

(cette époque est antérieure de plusieurs mois à celle où commença, en assemblée générale, la discussion du titre relatif au contrat de mariage), l'organisation du régime dotal n'était pas faite, toujours est-il que la stipulation de ce régime était laissée à la volonté des futurs époux, et que l'art. 130, statuant pour tous les cas où les biens de la femme ne tomberaient pas dans la communauté, disposait, par cela même, relativement aux biens dotaux.

57. L'art. 818 du Code, dans la partie concernant les biens qui ne tombent pas en communauté, correspond à l'art. 130 précité.

Cet article 818 est donc manifestement applicable au partage des biens dotaux, et, manifestement aussi, la prétention contraire est erronée.

Il y a, au surplus, même raison de décider pour les biens dotaux que pour les propres de la femme commune en biens.

Cette raison de décider est le défaut de propriété du mari.

Ce dernier n'a pas plus la propriété des biens dotaux que des propres de son épouse (1). Il a, sans doute, d'après l'art. 1549, seul l'exercice de l'action en revendication des biens dotaux, et il jouit ainsi, sur la dot, de droits plus étendus que sur les propres; mais il ne devient pas, pour cela, propriétaire des biens dotaux.

58. Cet article 1549 est présenté, bien à tort, comme

(1) *Sup.*, nº 36 et numéros précéd. et suiv.

conférant au mari le droit d'actionner seul en partage des biens dotaux.

Le lecteur n'a pas oublié :

Que l'article en question a été emprunté au droit romain (1) ;

Que le droit romain refusait au mari la faculté d'actionner en partage (2).

Cela étant, l'art. 1549 n'a pu, dans la pensée des rédacteurs du Code, qu'être étranger à l'action en partage. Aussi n'est-ce que le droit de poursuivre les détenteurs des biens dotaux qu'il donne au mari.

Nous reconnaissons bien volontiers que si, d'après la législation romaine, le mari ne pouvait pas provoquer en partage, c'était à raison du caractère d'aliénation qu'avait le partage, caractère qui n'est pas le même aujourd'hui.

Mais en est-il moins vrai que l'art. 1549, dans sa lettre comme dans son esprit, n'est relatif qu'à la revendication des biens dotaux?

La règle à suivre pour le partage des biens dotaux n'est donc pas, et ne peut être dans l'art. 1549 ; elle est dans l'art. 818 (3).

Nous croyons devoir ajouter qu'il y a, pour appeler la femme au partage, des motifs qui n'existent pas à l'égard de l'action en délaissement? En matière de délaisse-

(1) *Sup.*, nos 51 et 52.

(2) *Sup.*, no 51.

(3) Voyez dans ce sens, et indépendamment des autorités citées dans notre *Traité de la Dot*, t. 2, note 838 :
M. Marcadé, *Élém. de Droit civil*, t. 6, p. 34 et suiv.
Arrêt de Paris, du 14 juillet 1845, Dev. 1845, 2, 501.
Arrêt de rejet, du 21 janvier 1846, Dev. 1846, 1, 263.

ment, l'intérêt du mari ne peut pas être autre que celui de la femme. Dans un partage, au contraire, le mari peut avoir intérêt à ce que la femme soit apportionnée en une valeur plutôt qu'en une autre.

PARAGRAPHE TROISIÈME.

Les meubles dotaux corporels peuvent-ils être saisis sur le mari pour le paiement de ses dettes?

59. Voici ce qu'on allègue pour prouver que la saisie peut avoir lieu : « Le mari, en droit romain,
» était pleinement propriétaire de la dot mobilière,
» cette dot n'étant pas inaliénable. — Despeisses est
» bien d'avis que les meubles de la femme ne peuvent
» être saisis pour les dettes du mari; mais Catelan
» estime que les créanciers du mari ont le droit de
» saisir les créances dotales entre les mains des débi-
» teurs. — Le Code laisse la dot mobilière disponible
» entre les mains du mari, et la Cour de Cassation re-
» connaît à ce dernier le droit d'aliéner les créances
» dotales. — C'est pourquoi il est reconnu que les meu-
» bles dotaux, garnissant une maison louée par le mari,
» peuvent être saisis pour les loyers dus (1). »

Plus tard, nous examinerons :

Si, en règle générale, la dot mobilière était anciennement et est aujourd'hui aliénable (2);

(1) M. Troplong, *Contrat de Mariage*, t. 4, nos 3243 à 3247 inclusiv.
(2) *Infr.*, no 79 et suiv.

Si les créances dotales étaient et sont encore de libre disposition entre les mains du mari (1);

Si, enfin, les meubles meublants, dotaux à la femme, sont soumis au privilége du propriétaire de la maison qu'ils garnissent (2).

Mais, ici, nous ne nous occuperons que de la question relative à la saisie de meubles dotaux corporels par les créanciers du mari; et, dans l'examen de cette question, nous supposerons qu'en principe nulle inaliénabilité n'atteint les meubles en général.

60. Le mobilier dotal ne passe pas en la propriété du mari, lorsqu'il n'a pas été estimé par le contrat de mariage; et, même dans l'hypothèse contraire, si le contrat a expliqué que la mise à prix n'ôtait pas la propriété à la femme (3).

Dès que le mari n'est pas le propriétaire des meubles dotaux corporels, ses créanciers ne sauraient les frapper de saisie.

61. Et telle est la décision qui était portée dans les Parlements de droit écrit, et, par exemple, à Toulouse, où, pourtant la saisie, par les créanciers du mari, des créances dotales, était autorisée.

Nous avons fait connaître quels anciens auteurs portaient cette décision (4).

Et nous empruntons maintenant à quelques-uns d'en-

(1) *Infr.*, nº 68 et suiv.; 130 et suiv.

(2) *Infr.*, nºˢ 121 et 129.

(3) *Sup.*, nº 37.

(4) *Sup.*, nº 26, C, et nº 31, C.

tre eux les passages suivants : « La femme, dans nos » pays de droit écrit, peut empêcher la saisie-arrêt et » l'exécution de ses meubles dotaux, lorsqu'on la veut » faire pour les dettes de son mari... Elle doit justifier » que les meubles lui appartiennent. La raison qu'elle » a pour agir ainsi, n'est autre chose que son intérêt » à ne les pas perdre. Nombre d'arrêts ont cassé de » pareilles saisies, faites nonobstant l'opposition de la » femme. Il y en a même un de la Cour des Aides de » Montpellier, du 15 décembre 1617 (1). » — « Lorsque » les biens meubles de la femme qu'elle a apportés en » dot ont été saisis pour les dettes de son mari, en fai- » sant voir que lesdits meubles lui appartiennent et » lui ont été reconnus, elle peut faire casser cette sai- » sie, comme il a été jugé par la Cour des Aides de » Montpellier, le 15 décembre 1617, parce qu'elle a » intérêt que lesdits meubles ne viennent pas à se per- » dre (2). » — « Lorsque l'aliénation des meubles appor- » tés en dot par la femme a été faite par le mari pendant » le mariage, ni elle ni ses héritiers ne peuvent révo- » quer cette aliénation, quoiqu'il s'agisse de meubles » meublants et non estimés. S'il en était autrement, le » commerce des meubles serait trop gêné. Quand on » veut acheter des meubles d'un homme marié, on » n'examine pas s'ils lui ont été apportés en dot. Le » possesseur des meubles en est censé propriétaire. Il » faut dire la même chose d'une action et créance mo- » bilière qui appartient à la femme et qui est dotale : » le mari peut la céder et en recevoir le rembourse-

(1) Mallebay de la Mothe, cité ci-dessus, n° 26, C.
(2) Despeisses, cité ci-dessus, n° 31, C.

» ment... Cependant si les meubles dotaux sont saisis » à la requête des créanciers du mari, la femme peut » les revendiquer (1). »

Dans les citations qui viennent d'être faites, on n'aura pas manqué de remarquer : 1° le droit dénié à la femme d'agir contre les tiers qui ont acquis du mari des meubles dotaux ; 2° le droit accordé à la femme de s'opposer à la saisie des mêmes meubles, à raison de son intérêt à ne pas les perdre.

62. Oui, la femme perdrait ses meubles dotaux corporels, si elle laissait mener à fin la saisie sans se plaindre.

Il est, en effet, pour les meubles corporels, une règle qui domine toutes les autres. Cette règle, écrite aujourd'hui dans l'art. 2279 du Code, est celle-ci : *En fait de meubles, la possession vaut titre.*

Si le mari venait à aliéner seul les meubles dotaux corporels, la règle précitée ne permettrait pas à la femme, nonobstant son droit de propriété, d'exercer une revendication.

La même règle, en cas de saisie consommée, s'opposerait à tout recours contre les acquéreurs.

C'est donc la perte des meubles dotaux corporels qui est empêchée par le droit donné à la femme de faire casser la saisie dont ils auraient été frappés par les créanciers du mari.

Et ce droit découle pour la femme de la propriété qu'elle a des meubles en question. Elle ne peut être

(1) Annotateur de Despeisses, cité ci-dessus, n° 31, C.

de pire condition que tout autre propriétaire dont le mobilier aurait été saisi pour des dettes ne le regardant pas.

PARAGRAPHE QUATRIÈME.

Le mari peut-il, sans le consentement de sa femme, disposer comme il lui plaît des meubles dotaux corporels?

63. Nous disions sur la question précédente : le mari, dans l'absence de toute estimation ou d'une estimation faisant vente, ne devient pas propriétaire du mobilier dotal corporel. Il ne peut donc l'aliéner. Toutefois, en cas d'aliénation, la règle : *En fait de meubles, la possession vaut titre,* ne permettrait pas à la femme d'agir contre les tiers-détenteurs.

En nous exprimant de la sorte, nous ne faisions que reproduire l'opinion par nous émise dans notre *Traité de la Dot* (1).

64. M. Troplong (2) décide, lui aussi, en parlant du régime exclusif de communauté, que la femme reste propriétaire de son mobilier ; que nul droit de le vendre n'appartient, dès-lors, au mari ; que, cependant, en cas de vente, l'acheteur de bonne foi ne peut être recherché à raison de la règle : *En fait de meubles, etc.*

(1) T. 1, p. 330 et 331.
(2) *Contrat de Mariage*, t. 3, nº 2262.

Le même auteur ne pense pas tout-à-fait la même chose relativement au mobilier de la femme dotale. Il dit (1) : « Le mari avait, en droit romain, tout pouvoir
» pour disposer seul de la dot mobilière dont il était le
» maître. — Ce pouvoir, il l'a également sous le Code.
» — C'est une erreur de M. Dalloz d'avoir prétendu le
» contraire, en s'appuyant sur la L. 10, § 1, ff. *de jur.*
» *dot.* — M. Tessier, qui a partagé cette erreur (ce
» dont on ne doit pas être surpris, la prédilection de
» cet auteur pour l'inaliénabilité de la dot mobilière
» étant connue), a eu, de plus (ce qui doit étonner),
» le tort de ne pas relever la citation inexacte de la
» L. 10, *sup.* — La Cour de Cassation a jugé que le
» mari avait le droit de disposer d'une créance dotale.
» — A plus forte raison, le mari doit-il pouvoir alié-
» ner les meubles corporels dont, aux yeux de l'a-
» cheteur, il ne peut passer que pour le vrai proprié-
» taire, d'après la règle formulée par l'art. 2279.
» — C'est ce que reconnaît M. Tessier lui-même, bien
» qu'il soit porté à décider, avec les préjugés du Midi,
» les questions dotales, car il y a de ces énormités
» devant lesquelles reculent les esprits les plus forte-
» ment attachés à leur système. »

65. Les lignes qui précèdent renferment plus d'un reproche auquel nous voulons répondre de suite. Non, nous n'avons ni la prédilection ni les préjugés qu'on nous prête, et le système auquel on nous dit tant attaché n'est peut-être pas celui qui a nos sympathies,

(1) *Contrat de Mariage*, t. 4, nos 3226, 3231 et 3232.

quelque défenseur qu'il trouve en nous. Oui, nous avons reconnu et nous reconnaissons encore le droit des tiers d'opposer l'art. 2279 à la femme; mais où est donc l'énormité, lorsque nous ne faisons que nous arrêter devant une barrière posée par la loi et infranchissable pour tout le monde? Maintenant, et pour ce qui regarde la loi 10, § 1, ff. *de jur. dot.*, il est vrai qu'elle était citée à tort. Devions-nous ne pas nous borner à la passer sous silence, et proclamer l'erreur de celui qui l'avait invoquée? Le lecteur est un peu comme le préteur : *De minimis non curat;* et, quant à nous, préoccupé, avant tout, comme nous le sommes, des erreurs où nous pouvons tomber, nous pensons tout-à-fait comme certain poète latin : *Dat ille veniam facilè cui veniâ opus est.*

66. Ces reproches écartés, nous portons notre attention sur cette prétention que le mari a, aujourd'hui, le droit de disposer de la dot mobilière sans le concours de sa femme : 1° parce que la loi romaine lui conférait ce droit; 2° parce que la Cour de Cassation l'a ainsi jugé relativement aux créances dotales.

Mais en admettant que la loi romaine autorisât le mari à disposer, sans condition aucune, de la dot mobilière (1); que, de plus, la jurisprudence des pays de droit écrit se fût formée dans le même sens (2); qu'enfin, la Cour suprême ait porté une décision juridique à l'égard des créances dotales (3), notre question,

(1) *Infr.*, n° 89 et précéd.
(2) *Infr.*, n° 92 et suiv., 97 et suiv., et n° 132.
(3) *Infr.*, nos 78, 130 et suiv.

celle de savoir si le mari a seul la disposition des meubles dotaux corporels, ne laisserait pas d'être intacte.

Car les questions se décident par les lois en vigueur, et nullement par les exemples qui, d'ailleurs, ne comportent pas d'extension à des espèces différentes.

Or, le Code, dans aucun article, ne donne au mari le pouvoir d'aliéner, sans le consentement de sa femme, les meubles dotaux corporels de cette dernière.

Il n'attribue pas, non plus, au mari la propriété des mêmes meubles. Loin de là, c'est la femme qu'il déclare propriétaire (1).

Cela étant, le mari ne peut avoir le droit d'aliéner lesdits meubles qu'avec le consentement de la femme (nous supposons la dot mobilière aliénable en principe (2)), sans préjudice du secours qu'offrirait aux tiers de bonne foi l'art. 2279, pour se maintenir en possession du mobilier à eux indûment transmis.

67. Notre contradicteur veut, au contraire, que, dans l'absence de ce consentement, les tiers soient fondés à retenir les meubles, moins en vertu de l'article précité que comme ayant acquis *à domino*.

C'est pour la vérité et non pour la dispute que nous écrivons. Si donc nous ne nous rendons pas à cette manière de voir, et si nous persistons dans notre opinion, c'est qu'aucune conviction d'avoir erré n'est entrée dans notre esprit. Sans cela, nous aurions, sans

(1) *Sup.*, nº 36 et suiv.

(2) Voy. *infr.*, nº 79 et suiv., *ubi* traitée la question de savoir si cette dot est inaliénable.

hésiter, suivi l'exemple que nous ont donné les maîtres de la science, et il n'aurait pu nous en coûter de dire comme Papinien : *Nobis aliquandò placebat, sed in contrarium me vocat Sabini sententia* (1).

PARAGRAPHE CINQUIÈME.

Le mari peut-il, sans sa femme, disposer à son gré des rentes, actions, créances actives et autres meubles incorporels?

68. La question a une grande importance pour les tiers. Et, en effet, comme la maxime : *En fait de meubles, la possession vaut titre*, n'est pas applicable aux meubles incorporels (2), ces meubles ne passent valablement et irrévocablement en mains tierces qu'autant que le transport qui en est fait émane de celui qui en a la propriété non résoluble (3).

69. Ceux des anciens jurisconsultes qui reconnaissaient le mari pour le véritable propriétaire de la dot,

(1) L. 6, § 1, ff. *de serv. export.*, lib. 18, tit. 7.

(2) Arrêts de la Cour de Cassation, des 4 mai 1836, 11 mars 1839, 14 août 1840, 1er février 1842 et 7 février 1849; Dev. 1836, 1, 353; 1839, 1, 169; 1840, 1, 753; 1842, 1, 203; 1849, 1, 170. — Les meubles incorporels consistant en une créance payable au porteur ou transmissible par voie d'ordre, font exception, et sont soumis à la maxime : *En fait de meubles, etc.* (Pardessus, *Droit commercial*, t. 2, no 313; Troplong, *De la Prescription*, t. 2, no 1065; Arrêt de rejet, du 1er fév. 1842, Dev. 1842, 1, 203.)

(3) Arrêts ci-dessus. *Junge* arrêt de Grenoble, du 15 avril 1845, Dev. 1846, 2, 557.

ne lui attribuaient cependant qu'une propriété résoluble à l'époque de la dissolution du mariage ou de la séparation de biens (1), et ce n'est également qu'une propriété de cette nature que le *Traité du Contrat de Mariage* accorde au mari : « Si la dot (est-il dit dans » ce traité (2)) doit être conservée, durant le mariage, » avec tant de soin et au prix de tant de privations, » ce n'est pas pour en enrichir le mari, qui n'en a » qu'une propriété imparfaite et temporaire : c'est dans » l'intérêt de la femme ou de ses héritiers, parce que » la propriété pleine, vraie, originelle, est de ce » côté. »

A suivre l'opinion qui vient d'être rappelée, le mari, en vendant ou transportant les meubles dotaux incorporels sans le concours de sa femme, ne transmettrait donc qu'une propriété résoluble à la mort de l'un des époux ou lors de la séparation de biens intervenue entre eux.

70. Mais ce n'est pas le mari, c'est la femme qui, durant le mariage, a, en règle générale, la propriété des biens composant la dot (3).

Dès-lors, le mari n'a aucun droit pour disposer seul, même temporairement, des meubles dotaux incorporels.

71. Sur ce point encore, tel n'est pas l'enseigne-

(1) Vinnius, Voët, Hilliger, Connan, Pothier, cités ci-dessus, nos 16 et 17.

(2) Troplong, t. 4, no 3607.

(3) *Sup.*, no 36 et numéros précéd. et suiv.

ment que l'on puise dans l'ouvrage de **M. Troplong**, témoin les extraits suivants de cet ouvrage : « Quand » la dot comprend des créances actives, des rentes sur » l'État, des actions industrielles, on ne saurait dire » que ces choses soient fongibles : ce sont des droits » incorporels dont la propriété naturelle appartient à » la femme, et dont le mari n'a que la propriété civile. » — Le mari a plein pouvoir, sans le concours de la » femme, pour en faire l'aliénation. Telle est la consé- » quence de son domaine civil. Le droit naturel de la » femme n'empêche pas le sien; au contraire, il le » rend nécessaire, par cela seul qu'il n'est qu'un droit » naturel tenu en réserve pour apparaître plus tard » dans sa plénitude; il faut bien qu'en attendant, la dot » mobilière trouve un maître, un dispensateur, et ce » maître, c'est le mari. — Le mari ne fait qu'user de » son droit, quand il cède à autrui la créance dotale, » car la propriété de la femme a été convertie, par la » puissance de la loi, en une créance contre le mari, » lequel est personnellement et hypothécairement obligé » à la restitution. — La dot mobilière n'est nullement » inaliénable dans les mains du mari; au contraire, » elle est tout-à-fait aliénable et disponible. Les arrêts » de la Cour de Cassation ont désormais éclairci ce » point... Ces arrêts, d'accord avec les textes du Code, » ont ramené les choses au point vrai et sage où les » avait mises le droit romain... La femme serait lésée » dans ses droits si, aujourd'hui, que la richesse mo- » bilière a acquis de si grands développements, où » tant de femmes sont dotées avec des rentes sur l'État, » des actions sur les chemins de fer, etc., un mari » prévoyant ne pouvait pas prévenir une baisse en les

» aliénant quand elles sont en hausse. Au surplus, si
» les femmes trouvent que ce droit de disposition du
» mari est exorbitant, elles peuvent s'en garantir par
» des clauses d'emploi (1). »

72. Il y a, dans ces extraits, un point, celui relatif à l'aliénabilité de la dot mobilière, que nous traiterons plus tard d'une manière spéciale, nous bornant, quant à présent, à avertir que, pour la question que nous discutons, nous considérons la dot mobilière comme n'étant pas inaliénable en principe.

73. Dans ces mêmes extraits, il y a des choses qui ne sont pas mises en avant pour la première fois. Qu'il nous soit permis de répéter à notre tour : Vous dites de la femme, qu'elle a une propriété véritable ; du mari, que sa propriété est fictive, imparfaite, temporaire. Subtilité que tout cela ! Si le mari est le maître d'aliéner à toujours les meubles dotaux incorporels ; si la femme n'a ni le pouvoir d'en disposer durant le mariage, ni le droit de les reprendre entre les mains des tiers après le mariage dissous, n'est-il pas évident que la propriété du mari est véritable, parfaite, tout autant que si les meubles lui eussent été apportés en dot avec une estimation faisant vente ? N'est-il pas évident, quant à la femme, qu'elle est dépouillée de tout droit de propriété après comme avant la dissolution du mariage ou la séparation de biens ? N'est-il pas évi-

(1) *Contrat de Mariage*, t. 4, nos 3164, 3232, 3227 *circà finem*, et 3247.

dent, enfin, qu'en définitive et en réalité, c'est le mari que vous regardez comme véritable propriétaire, et non pas la femme (1)? Vous dites aussi qu'à la dissolution du mariage le droit de la femme apparaîtra dans sa plénitude : c'est le réveil de la propriété de la femme proclamé par d'anciens docteurs. Mais, en cas d'aliénation par le mari, aliénation irrévocable selon vous, comment cette apparition, ce réveil, seraient-ils possibles? Cette impossibilité, vous la comprenez bien vous-même, puisque vous prétendez que le droit de propriété de la femme se transformera alors en une créance contre le mari. Si cela était, si cela pouvait être, les femmes, pour lesquelles cette créance serait le plus souvent stérile, n'auraient-elles pas raison de traiter d'amère dérision cette sollicitude pour la conservation de la dot, qui faisait dire au législateur romain : *minui dotem nullo sinimus modo* (2)? Vous répondez : Les femmes peuvent, par des clauses d'emploi, pourvoir à ce qu'il ne leur arrive pas de dommage; mais cette dernière réponse suppose encore que la libre disposition des meubles incorporels appartient au mari; or, c'est là la question.

74. Nous n'avons pas perdu de vue que le prétendu droit du mari de transférer incommutablement à des tiers les meubles incorporels, a été présenté, dans quelques-uns des passages tout-à-l'heure cités, comme ayant pour bases le droit romain, le Code Napoléon et la jurisprudence.

(1) *Sup.*, nos 35, 40, 45 et 47.
(2) Novelle 97, chap. 3.

75. Le droit romain n'offre que des textes contradictoires relativement à la propriété des biens dotaux (1). D'ailleurs, s'il investit le mari d'un droit de disposition, ce n'est que sous des conditions qui pourvoient à la conservation de la dot (2). On a donc tort d'invoquer la loi romaine à l'appui du droit absolu de disposition dont on veut que jouisse aujourd'hui le mari. On a d'autant plus tort, que les lois qui nous gouvernent s'expriment très-nettement sur les droits du mari et de la femme.

Le Code, en effet, laisse, en règle générale, à la femme la propriété de sa dot, mobilière ou immobilière (3), et il n'attribue au mari que certaines prérogatives qu'il détermine (4). Nous en avons dit assez là-dessus pour ne pas y revenir. Nous rappellerons, toutefois, que, parmi les prérogatives en question, l'art. 1549 donne au mari le droit de poursuivre les débiteurs de la dot, d'en percevoir les fruits et les intérêts, et de recevoir le remboursement des capitaux.

Maintenant, et pour ce qui est de la jurisprudence alléguée, il faut que nous recherchions les espèces sur lesquelles il y a eu arrêt, et qu'à cet effet, nous passions très-rapidement en revue les principaux droits incorporels.

76. RENTES SUR L'ÉTAT. — Le principal de ces rentes n'est pas, on le sait, exigible de l'État : les arrérages

(1) *Sup.*, nº 6 et précéd.
(2) *Infr.*, nº 89 et précéd.
(3) *Sup.*, nº 37, et numéros précéd. et suiv.
(4) *Sup.*, nº 39 et suiv.

seuls peuvent être réclamés. Cela étant, l'art. 1549, qui confère au mari le seul droit de poursuivre les débiteurs de la dot et d'en percevoir les fruits, circonscrit le pouvoir du mari, relativement aux rentes sur l'État, dans la demande des arrérages, arrérages qui constituent d'ailleurs un revenu lui appartenant. Des arrêts sont-ils allés plus loin? Ont-ils jugé que le mari peut seul tranférer les rentes à des tiers; qu'il a ainsi toute facilité pour dénaturer cette dot? C'est, d'abord, à quoi opine M. Troplong (1), dont les conclusions, en matière dotale, nous rappellent celles de Caton le Censeur à l'égard de Carthage. C'est, de plus, une opinion qu'on retrouve parmi les considérants suivants d'un récent arrêt de la Cour de Cassation (2) : « Attendu que le principe de l'inaliénabilité de la dot, » posé par l'art. 1554 du Code, ne s'applique, dans » les termes mêmes de cet article, qu'aux seuls im- » meubles, et que son extension indéfinie aux meubles » constitués en dot ne saurait se concilier avec les dis- » positions du Code qui confèrent au mari l'adminis- » tration de la dot mobilière, et qui, même en certains

(1) *Sup.*, n° 71.

(2) Cet arrêt, en date du 1er décembre 1851 (Dev. 1851, 1, 808), rejette le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Caen, du 13 juillet 1848 (Dev. 1850, 2, 100). Il s'agissait d'une vente de rentes (c'étaient des rentes sur des particuliers, circonstance indifférente, puisque le principal de ces rentes, comme celui des rentes sur l'Etat, n'est nullement exigible) faite par le mari, *en vertu de la procuration de sa femme* * qui, une fois séparée de biens, s'était pourvue en nullité de la vente pour cause d'inaliénabilité.

* C'est ce que porte l'arrêt de Caen. Si l'arrêt de rejet parle d'une vente par *la femme personnellement*, c'est, sans doute, parce que *qui mandat ipse fecisse videtur*.

» cas, lui en attribuent la propriété; attendu, dès-lors,
» que les conséquences de la dotalité, en ce qui concerne les valeurs mobilières, se restreignent nécessairement à l'impossibilité pour la femme d'aliéner, même avec le consentement de son mari, les garanties hypothécaires que les dispositions de la loi, et notamment l'art. 2135, lui accordent pour la conservation de la dot; attendu que la loi n'autorise à cet égard aucune distinction entre les meubles corporels et les meubles incorporels, non plus qu'entre les capitaux ou les créances à terme et les rentes constituées, lesquels sont formellement déclarés meubles par l'art. 529 du Code; attendu que l'aliénation de la rente dotale, faite directement par le mari, étant ainsi reconnue licite et valable à l'égard des tiers, sauf le recours hypothécaire de la femme contre son mari, il doit en être de même de l'aliénation faite, comme dans l'espèce, par la femme personnellement, avec l'autorisation de son mari, aucune disposition de loi ne s'opposant à ce que la femme puisse faire régulièrement, avec le concours de son mari, ce que celui-ci aurait pu faire seul. » S'il n'est pas exact de prétendre que l'inaliénabilité de la dot mobilière ne peut se concilier avec le droit d'administration du mari, il est très-vrai que cette dot n'est pas indistinctement inaliénable dans les mains du mari, et cela, à raison de la propriété qui, en certains cas, lui est attribuée (1). Mais, pour que l'aliénation de rentes dotales lui fût permise, il faudrait qu'elles fussent devenues siennes, et que, par suite, la dot qui les comprenait se fût trans-

(1) *Infr.*, n° 124 et suiv.

formée en une créance sur lui. L'arrêt le suppose sans doute, et nous répondons qu'une supposition ne peut tenir lieu de preuve, ni infirmer tant de témoignages qui déposent de la propriété, qu'en règle générale, la femme conserve de sa dot mobilière et immobilière (1). Au surplus, l'opinion, d'après laquelle le mari aurait le droit de transférer seul les rentes dotales, a contre elle, non-seulement les témoignages en question, mais encore une législation spéciale. Le transfert des rentes ne peut, en effet, s'opérer que par une déclaration signée par le propriétaire (2), et, lorsque le propriétaire est une femme, par une déclaration faite conjointement par elle et par son mari (3). Il suffirait de ces règles spéciales pour que le transfert par le mari seul d'une rente dotale rencontrât au Trésor un obstacle insurmontable (4).

77. ACTIONS DE LA BANQUE DE FRANCE. — Elles ne donnent droit, chaque année, qu'à un dividende qui se paie par semestre (5). Ce dividende est un fruit civil

(1) *Sup.*, n° 75, *ubi* renvoi à d'autres numéros.

(2) Art. 15 de l'arrêté du 27 prairial an x, sur les Bourses de commerce.

(3) Art. 163 du décret du 24 août 1793, relatif au Grand-Livre de la dette publique.

(4) Il est de jurisprudence au Conseil-d'Etat que l'administration seule a le droit d'apprécier les pièces produites à l'appui des transferts, et d'où les parties prétendent faire résulter leur capacité d'aliéner. Voyez notamment un arrêt du Conseil-d'Etat, du 17 juillet 1843, Dev. 1843, 2, 600, dans une espèce concernant une rente dotale, dont le transfert, réclamé *par le mari et la femme*, n'avait pas été autorisé par le Trésor à raison de la dotalité.

(5) L. du 24 germinal an xi, art. 8.
L. du 22 avril 1806, art. 4.

à l'égard duquel le mari tient de l'art. 1549 le même pouvoir que relativement aux arrérages de rentes. Là s'arrête et doit s'arrêter le pouvoir du mari. Le transfert d'une action de la Banque opère une aliénation qui, pour être valable, doit résulter d'une déclaration du véritable propriétaire (1). Nous ne connaissons aucune décision judiciaire se prononçant pour la validité du transfert fait par le mari seul (2).

78. CRÉANCES ACTIVES. — La Cour de Cassation juge que le transport par le mari seul d'une créance dotale, même non échue, est parfaitement valable, et doit, en conséquence, être respecté par la femme, le cas de la restitution de la dot arrivant (3). La Cour se fonde sur l'art. 1549, aux termes duquel le mari a l'administration des biens dotaux et le droit de recevoir le remboursement des capitaux. Recevoir le paiement d'un capital, c'est libérer un débiteur, et, en même temps, faire un acte d'administration. Transporter, par voie de cession, une créance, c'est la faire passer à

(1) Décret du 16 janvier 1808, art. 4.

(2) L'arrêt de la Cour de Paris, du 18 décembre 1849, sous la présidence de M. Troplong (Dev. 1850, 1, 99), dit bien que « le mari a la » disposition de la dot mobilière, d'après l'art. 1549 ; » mais il statue dans une espèce où le transfert avait été poursuivi *par les deux époux*, et il ordonne le transfert (la Banque s'y était opposée, à raison d'une clause d'emploi portée au contrat de mariage) par cette considération, notamment, que les actions dépendaient d'une succession grevée de dettes pour l'extinction desquelles l'aliénation était permise.

(3) Arrêts des 12 août 1846 et 29 août 1848, Dev. 1846, 1, 602 ; 1848, 1, 721, — La Cour de Bordeaux, par arrêts des 26 mai 1849 et 18 février 1850, Dev. 1850, 2, 100; 1850, 2, 339, s'est prononcée dans le même sens. La cession, dans l'espèce de ce dernier arrêt, avait été consentie par *le mari et la femme*.

un tiers, et, de plus, l'aliéner au profit de ce tiers (1). Autre chose est donc de recevoir le paiement d'une créance active, ce qui n'est qu'administrer; autre chose de faire à autrui le transport de cette créance, ce qui entraîne une aliénation. Y a-t-il dans les arrêts de la Cour régulatrice quelque démonstration contraire? Nous y lisons d'abord : « Le mari a le droit de recevoir le » remboursement des capitaux, et, par conséquent, » celui d'en disposer (2). S'il use de la faculté de reti- » rer les capitaux, le droit de propriété qu'y avait la

(1) Pothier, *De la Vente*, nos 551 et 550.
Code Nap., *Titre de la Vente*, chapitre relatif au transport des créances.

(2) La Cour de Cassation ayant à décider si, dans le cas d'une clause de réalisation en matière de communauté, le mari pouvait vendre, sans le concours de sa femme, une créance à terme que cette dernière avait exclue de la communauté, a, par arrêt de rejet, du 2 juillet 1840, Dev. 1840, 1, 887, jugé que non, et reconnu elle-même que le droit d'actionner des débiteurs n'entraînait pas celui de disposer des créances. « Considérant (lit-on dans l'arrêt) qu'il en est du mobilier exclu de la com- » munauté comme de tout le mobilier de la femme, dans le cas d'un » mariage sans communauté. Le mari en a l'administration ; il en per- » çoit les revenus, et il reçoit même les capitaux exigibles (art. 1530 » et 1531)... S'il y a des obligations ou constitutions de rente qui pé- » rissent ou souffrent des retranchements sans la négligence du mari, » il n'en est pas tenu, et il en est quitte en restituant les contrats (art. » 1567). La femme est donc restée propriétaire des choses exclues de la » communauté; les créanciers du mari ne peuvent donc ni faire saisir » les capitaux, ni faire vendre les meubles de la femme; le mari n'a donc » pas, non plus, le droit de les faire vendre sans le concours de sa femme, » ni de céder les capitaux à des tiers, ni de les déléguer à ses créanciers » personnels.... Du pouvoir d'administrer les biens personnels de la » femme, et d'exercer seul les actions mobilières et possessoires qui » appartiennent à la femme (art. 1418), ne résulte pas le droit du mari » de céder seul les créances de la femme : la loi suppose que, recevant » les capitaux exigibles, le mari, administrateur sage et éclairé, en fera » un bon emploi. » V., dans le même sens, un arrêt de la Cour de Paris, du 3 janvier 1852, Dev. 1852, 2, 133.

» femme est converti en une créance contre lui. » Il n'est pas douteux que le mari qui, en vertu de l'art. 1549, reçoit de l'argent, chose fongible, n'en ait la libre disposition, et que la femme ne soit plus que créancière de la somme touchée par le mari; mais il n'est pas douteux, non plus, que cela ne prouve pas le moins du monde le droit du mari de transporter les créances dotales. Poursuivons notre lecture : « Le mari » qui reçoit le remboursement d'un capital constitué » en dot, qui en fait un emploi plus ou moins utile pour » lui ou pour sa femme, ou qui fait cession à un tiers » d'une créance dotale, ne fait qu'user du droit de » libre disposition qui lui appartient à cet égard, puis- » que la propriété de la femme est convertie par la » puissance de la loi en une créance contre le mari. » Là, du moins, le droit du mari de faire cession des créances dotales est-il établi? Pas du tout encore. La Cour de Cassation, raisonnant pour le cas d'une cession comme pour celui de la réception d'un capital des mains du débiteur, dit bien que : « Le mari, qui fait » cession à un tiers d'une créance dotale, ne fait qu'user » du droit de disposition qui lui appartient; » mais c'est précisément ce qui est en question. Elle ajoute, à la vérité, que le mari a ce droit, « puisque la propriété » de la femme est convertie en une créance sur le » mari; » mais pour que cette raison de décider fût déterminante, il eût fallu préalablement démontrer, soit qu'une créance est une chose fongible, soit que la cession d'une créance dotale par le mari est la même chose que la réception par lui, du débiteur lui-même, du montant de cette créance. Or, ni l'un ni l'autre point ne se trouve établi et ne pouvait l'être. Il n'y avait

donc rien de logique et de juridique à parler de la conversion de la propriété de la femme en un recours contre son mari. La vérité est que la femme a, en principe, la propriété des créances comprises dans la dot, et que le mari, par cela même qu'il n'est pas propriétaire, ne peut en opérer le vente ou le transport, ni en disposer de toute autre manière. La Cour de Cassation, dans les motifs d'un récent arrêt (1), persiste à attribuer au mari la disponibilité des créances faisant partie de la dot : « Une créance dotale » n'étant pas un corps certain susceptible d'une conser-

(1) Cet arrêt, qui est sous la date du 26 août 1851 (Dev. 1851, 1, 805), et qui casse un arrêt de la Cour de Lyon, pour violation des articles 1549 et 1565 du Code, statue dans une espèce où le mari d'une femme, dont la créance dotale sur un failli était garantie par une hypothèque, avait, par son vote au concordat, renoncé à cette hypothèque, d'après l'art. 503, C. Com. Ce droit de voter à un concordat, reconnu au mari par l'arrêt précité, la Cour suprême, dans un autre arrêt de cassation, du 18 juillet 1843 (Dev. 1843, 1, 778), le dénie au tuteur d'un mineur, créancier hypothécaire d'un failli, et elle exige l'observation des formalités prescrites, au titre de la minorité, soit pour les transactions, soit pour les aliénations de droits immobiliers. Le tuteur seul, comme le mari, a cependant tout pouvoir pour poursuivre les débiteurs des capitaux, pour en recevoir le remboursement, et pour en accorder quittance valable. Ce pouvoir, pour le tuteur, n'implique aucun transport de propriété des créances sur sa tête, ni, par suite, aucune faculté d'aliéner : ce n'est qu'acte d'administration. Nous n'apercevons pas qu'il puisse en être différemment à l'égard du mari (voy. l'arrêt de la Cour de Cassation, du 2 juillet 1840, *sup.*, p. 86, note 2). Nous savons bien qu'en droit romain le tuteur ne pouvait faire de remise aux débiteurs (L. 46, § 7, ff. *de adm. et pericul. tut.*, lib. 26, tit. 7. *Junge* Ferrière, *Traité des Tutelles*, p. 216), et, qu'au contraire, le mari en avait la faculté (*infr.*, n° 132, note 1, troisièmement) ; mais la législation qui nous régit n'accorde au mari que les seuls droits énumérés dans l'art. 1549. Quant à l'art. 1565 qui, suivant l'arrêt dont nous nous occupons, aurait été violé, il parle d'une dot en argent, et ce n'est pas comme de l'argent qu'on peut regarder les créances dotales. (*Infr.*, n° 130.)

» vation matérielle, et étant sujette, par sa nature, à » des remboursements volontaires ou forcés, et à des » altérations de valeur, la loi a donné au mari des pou- » voirs appropriés à toutes les éventualités... L'usage » inintelligent ou l'abus que le mari peut faire de son » pouvoir sur les créances dotales, n'a d'autre remède » que la responsabilité du mari, et l'hypothèque légale » qui en garantit l'efficacité. » C'est un des motifs de l'arrêt. Où sont-ils donc, dans la loi, ces pouvoirs appropriés à toutes les éventualités, et, en particulier, le pouvoir de disposer de la manière la plus absolue des créances dotales? Où sera donc l'efficacité de la responsabilité du mari, lorsque ce dernier ne sera pas possesseur d'immeubles? « Les règles de l'inaliénabi- » lité de la dot ne s'appliquent qu'à l'immeuble dotal, » et ne touchent les créances mobilières que sous le » rapport de l'impossibilité où est la femme d'aliéner » son hypothèque légale. » C'est un autre motif. Il signifie d'abord que les créances dotales, entre autres choses mobilières, passent en propriété au mari, dans les mains duquel elles ne sauraient, dès-lors, être inaliénables; mais nous disions à l'occasion de l'arrêt du 1er décembre 1851, rappelé dans un précédent numéro (1), et nous ne pouvons que répéter ici qu'une supposition n'est pas une démonstration. Maintenant, fût-il vrai que le principe de l'inaliénabilité concerne uniquement les immeubles (nous verrons plus tard (2),

(1) Le no 76.
(2) *Sup.*, no 99 et numéros précéd. et suiv.; no 108 et numéros précéd. et suiv.

avec la Cour de Cassation elle-même (1), que ce principe n'est pas étranger à la dot mobilière), il resterait toujours à établir que le mari est propriétaire des créances dotales, ou bien, qu'il tient de quelque texte le pouvoir d'en disposer à son gré sans le concours de sa femme.

Lorsque nous en serons à la question relative à l'inaliénabilité de la dot mobilière, nous examinerons si, comme cela est affirmé quelque part, les lois romaines et la jurisprudence des pays de droit écrit investissaient le mari d'un pouvoir absolu de disposition à l'égard des créances dotales (2); nous verrons encore si la femme séparée de biens a, sous le Code, la libre disposition des mêmes créances (3). Disons par avance, quant à ce dernier point, que cette disposition des créances n'appartient pas à la femme séparée, et que telle est la décision de la Cour de Cassation elle-même: « Attendu (c'est le considérant d'un de ses arrêts (4)) à » l'égard de la créance de 10,000 fr. que la séparation » de biens avait ouverte au profit de la femme contre son » mari, que le régime dotal faisait bien obstacle à ce que » la femme pût transmettre cette créance à des tiers, » soit par vente, soit par cession d'hypothèque, soit par » autres actes d'aliénation, mais qu'il n'en résultait

(1) Témoin les arrêts (tous de cassation) des 23 décembre 1839, 14 novembre et 16 décembre 1846, cités sous les nos 113 et 110, dont les motifs proclament à l'envi l'inaliénabilité de la dot mobilière entre les mains de la femme; témoin, encore, tous les autres arrêts mentionnés sous les nos 111, 118 et 119.

(2) *infr.*, nos 89, 97, 131 et 132.

(3) *Infr.*, nos 113 et 114.

(4) L'arrêt du 23 décembre 1839, cité avec d'autres, *infr.*, no 113.

» nullement que la femme fût sans capacité pour rece-
» voir le remboursement de cette créance ; qu'il résulte
» formellement de l'art. 1549 du Code, que la faculté
» de recevoir les capitaux de la dot mobilière est au
» rang des actes d'administration qui sont conférés au
» mari, et dans lesquels la femme se trouve substituée
» par l'effet du jugement de séparation. » Ici, la Cour suprême reconnaît donc que, pour avoir le droit d'actionner en paiement des débiteurs et de recevoir d'eux les sommes dues, on n'a pas le pouvoir de faire, par voie de cession, le transport des créances; qu'au premier cas, ce n'est qu'acte d'administration, mais qu'au second il y a aliénation (1), aliénation interdite à la femme séparée, quoique propriétaire, à raison de l'inaliénabilité frappant les créances dotales.

Hé bien, ce sont là les principes que nous invoquions nous-mêmes pour repousser les arrêts de la Cour de Cassation qui donnent au mari le droit de faire, sans le concours de sa femme, cession des créances dotales. M. Troplong dit de ces arrêts (2) qu'il s'en est réjoui ; que les partisans de l'inaliénabilité de la dot mobilière en ont été quelque peu surpris, et il demande ce qu'ils en pensent. Partisan ou non de l'inaliénabilité de cette dot, nous répondons pour notre part : Non, vos arrêts ne nous ont pas surpris. Au Palais, comme ailleurs, plus qu'ailleurs, peut-être, on ne doit s'étonner de rien. Seulement, lorsque vous nous les montriez comme se prononçant pour l'inaliénabilité de la dot mobilière

(1) C'est ce que reconnaît encore la Cour de Cassation dans son arrêt du 2 juillet 1840, cité ci-dessus, p. 86, note 2.

(2) *Contrat de Mariage*, t. 4, nº 3227 *in fine*.

en général, nous nous trouvions incrédules et nous le sommes encore (1). Cette incrédulité va plus loin, puisque nous ne croyons pas que la décision particulière, consacrée par les mêmes arrêts, soit bonne. Vous concédez que la jurisprudence de la Cour de Cassation manque peut-être d'ensemble. Pour nous, nous croyons qu'elle se contredit, qu'elle se neutralise et qu'elle laisse ainsi aux principes toute leur force. Ces principes, il n'est nul besoin d'y revenir, et peut-être est-ce un tort de ne pas clore avec eux notre discussion. Quelques réflexions, qui nous viennent à l'esprit, la termineront. L'opinion, avec laquelle nous sommes en dissentiment, croit répondre à tout, en disant : La femme exercera son recours et son hypothèque contre son mari. Fort bien. Mais le jurisconsulte, à l'exemple du législateur, doit avoir en vue *quod plerùmque fit*. Or, la plupart des maris sont sans immeubles. C'est donc sur l'existence d'une garantie, qui fait le plus ordinairement défaut, qu'est basé le pouvoir attribué au mari. Ce pouvoir expose la femme, le lendemain même de son mariage, à une ruine complète et irréparable. Les exemples n'en sont que trop fréquents, et nous pourrions en rapporter de bien tristes.

Le mari, avec le concours de la femme, disposerait-il valablement des créances, rentes, actions composant sa dot? C'est là une nouvelle question qui rentre dans la question générale de savoir si l'inaliénabilité frappe

(1) Si la Cour de Cassation ne statue qu'à l'égard d'une espèce particulière de dot mobilière, c'est-à-dire, qu'à l'égard des créances, il est vrai de dire pourtant que, dans certains considérants, elle reconnaît au mari le droit de disposer seul de la dot mobilière en général.

la dot mobilière comme les immeubles dotaux. Cette nouvelle question sera traitée sous la section suivante (1).

SECTION SECONDE.

INALIÉNABILITÉ DE LA DOT MOBILIÈRE.

79. Avant la loi *Julia*, dont l'empereur Auguste fut l'auteur, le mari pouvait, sans le concours de sa femme, disposer à son gré, même sans nécessité, tant des immeubles que des meubles composant la dot.

Cette loi apporta des restrictions à ce droit absolu du mari.

Elle prohiba toute aliénation volontaire des immeubles dotaux sans le consentement de la femme;

Elle en défendit, de plus, l'hypothèque, même avec le consentement de la femme.

Les restrictions de la loi *Julia* n'allant pas plus loin, les aliénations nécessaires demeurèrent permises, et le mari conserva le droit de disposer seul des meubles dotaux.

80. Justinien fit, à son tour, quelques innovations. Il ordonna notamment que le mari ne pourrait pas plus aliéner volontairement qu'hypothéquer les immeubles dotaux, même avec le consentement de la femme (2).

(1) *Infr.*, nos 113 et 114.

(2) L. unic, § 15, C. *de rei ux. act*, lib, 5, tit. 13; *Instit.*, lib. 2, tit. 8 *in princip.* — Une Novelle de Justinien (la 61e), après s'être occu-

Mais il ne toucha pas à la législation existante relativement aux aliénations nécessaires et au pouvoir du mari sur les meubles.

Aussi, et en ce qui concerne les aliénations nécessaires, lit-on dans le corps de droit romain de Justinien, que ces aliénations ne tombent pas sous la prohibition de l'aliénation du fonds dotal (1), et, qu'en conséquence, le mari peut, sans sa femme, procéder à un partage provoqué contre lui (2).

Aussi, et à l'égard des choses dotales mobilières, on trouve, dans le même corps de droit, beaucoup de lois qui reconnaissent au mari le pouvoir d'en disposer par aliénation ou autrement : tels sont principalement les divers textes attribuant au mari le droit d'affranchir les esclaves dotaux (3).

pée des immeubles compris dans la donation à cause de noces, et avoir déclaré que, moyennant le consentement de la femme, réitéré deux ans après avoir été donné, l'aliénation et l'hypothèque en seraient valables, si, du moins, il restait au mari des biens suffisants pour remplir la donation à cause de noces (§ 1 à 3 inclusiv. du chap. 1); cette Novelle, disons-nous, finissait par disposer qu'il en serait de même à l'égard de la dot : *Et multò potiùs hæc in dote valebunt, si quid dotis aut alienetur, aut supponatur : jàm enim hæc sufficienter delimata atque sancita sunt* (§ 3 *in fine*, même chapitre). La Novelle en question, quant à cette disposition finale, n'était pas suivie dans la plupart des pays de droit écrit. Des auteurs auraient voulu qu'elle devînt une loi générale pour ces pays (Bretonnier, *Quest. de droit*, p. 118). C'est de la même Novelle qu'a été tirée l'authentique *Sive à me*, placée sous la loi 21, C. *ad* S. C. *Vell.*, lib. 4, tit. 29, et ainsi conçue : *Et multò magis idem in dotibus locum habet, ut non aliquid immobile pro eâ alienetur vel obligetur : omnibus tamen privilegiis doti datis in suâ firmitate durantibus, sive agat mulier, sive nomine ejus alius.*

(1) L. 1, ff. *de fund. dotal.*, lib. 23, tit. 5.

(2) L. 2, C. *de fund. dotal.*, lib. 5, tit. 23.

(3) L. 21, ff. *de manumiss.*, lib. 40, tit. 1; L. 1, C. *de serv. pign.*

81. Théophile, dans sa paraphrase grecque sur les Institutes de Justinien, lib. 2, tit. 8 *in princip.* (ces Institutes étaient en partie son ouvrage), fait parfaitement ressortir que c'est le fonds dotal seul, et non point les autres choses apportées en dot, qu'atteignait la défense portée par la loi *Julia.*

Telle était, au surplus, l'opinion de la majeure partie des interprètes du droit romain. Il suffira de citer : Cujas (1), Vinnius (2), Voët (3), Noodt (4), Brisson (5) et A Sande (6).

dat. manumiss., lib. 7, tit. 8; L. 7, *eòd.*; L. 3, C. *de jur. dot.*, lib. 5, tit. 12. — Les esclaves, on le sait, étaient considérés comme des choses (L. 32, § 2, ff. *de leg.*, 2°, lib. 31). Au surplus, si, d'après l'observation de Cujas (*ad Cod.*, lib. 5, tit. 13, L. 1, § *cùmq.*, t. 4. *op posth.*, p 518, et *Resp. Pap.*, lib. 13, L. 1, t. 1, *op. posth.*, p. 551), *affranchir* n'était pas *aliéner,* toujours est-il que les lois confondaient dans leurs dispositions *l'affranchissement* et *l'aliénation.* (L. 20, ff. *de accusat.*, lib. 48, tit. 2; L. 12, ff. *qui et à quib.*, lib. 40, tit. 9).

(1) *Ad Cod.*, lib. 5, tit. 13, L. 1, § *cùmque*, t. 4, *op. posth.*, p. 518, et *Resp. Pap.*, lib. 13, L. 1, t. 1, *op. posth.*, p. 551.— Ce jurisconsulte (*Resp. Pap.*, sup., et *Observ.*, lib. 17, cap. 2, t. 2, p. 488) fait remarquer que la prohibition d'aliéner, telle que la loi *Julia*, corrigée par Justinien, l'avait conçue, ne concernait même pas toutes les choses immobilières indistinctement, mais seulement *res soli.* Il enseigne, en conséquence, avec la loi 32, ff. *de jur. dot.*, lib. 23, tit. 3, que, nonobstant la nature immobilière du droit de superficie, le mari pouvait, avec le consentement de la femme, aliéner *superficiem ædificii dotalis*, et il cite une foule de textes où la loi *Julia* est rappelée comme disposant uniquement, à l'égard du *fonds* dotal, de *l'héritage* dotal (*Inst.*, lib. 2, tit. 8 *in princip.*; L. 13 *in princip.*, ff. *de fund. dotal*, lib. 23, tit. 5; L. *unic.*, § 15, C. *de rei ux. act.*, lib. 5, tit. 13), mots par lesquels on n'entendait que *res soli.* (L. 115 et 211, ff. *de verb. signif.*, lib. 50, tit. 16).

(2) *Instit.*, lib. 2, tit. 8 *in princip.*, p. 293 et 294.

(3) *Comment. ad Pand.*, lib. 23, tit. 5, n° 4, t. 2, p. 120.

(4) *Comment. ad Pand.*, lib. 23, tit. 5, t. 2, p. 397, 2e col., édit. de 1767.

(5) *Select. ex jur. civ.*, lib. 1, ad L. *Juliam, De adult.*

(6) *De prohib. rer. alien.*, cap. 10 *in princip.*, nos 3 et 4, p. 39.

82. D'autres auteurs, et, parmi eux, Baldus Novellus (1), Wesembecius (2), Schneidewin (3), Perezius (4) et Gregorius Tholosanus (5), distinguaient, entre les choses dotales mobilières, celles *quæ servando servari possunt*, et celles qui, de leur nature, ne sont pas susceptibles d'être conservées. Quant à ces dernières, ils ne contestaient pas que le mari n'eût le droit d'en disposer sans consulter sa femme. Pour les autres, ils pensaient que le mari avait besoin du consentement de sa femme, réitéré au bout de deux ans, et, de plus, qu'il lui fallait des biens suffisants pour répondre du prix par lui retiré. C'était sur la Novelle 61, chap. 1, § 3 *in fine*, et sur l'authentique *Sive à me* (6), que la plupart de ces jurisconsultes appuyaient leur sentiment; mais, nous devons le dire, ni l'une ni l'autre ne statuaient à l'égard de la dot mobilière. Aussi, l'ancien ouvrage connu sous le nom de *Petri exceptiones*, enseignait-il que *Maritus dotem alienare potest, si mobilis sit, etiam sine consensu mulieris, æstimatione tamen reddendâ uxori* (7).

(1) *De dote, pars septima, privil. primum*, p. 100, 2e col., édit. de 1584.

(2) *Comment. ad Pand.*, lib. 23, tit. 5, no 4, p. 561, édit. de 1609.

(3) *Instit.*, lib. 4, tit. 8 *in princip.*, no 10, p. 233.

(4) *Prælect. in Cod.*, lib. 5, tit. 23, no 7, p. 392. — Cet auteur, au no 6, enseigne que le mari n'a nul besoin du consentement de sa femme pour l'aliénation des meubles dotaux; mais là, il raisonne d'après la législation du Digeste et du Code; tandis qu'au no 7, il prend en considération le droit nouveau résultant des Novelles. (V. *sup.*, no 80, aux notes, la citation de la Novelle 61.)

(5) *Syntagma juris*, lib. 9, cap. 22, no 14, p. 63, et lib. 25, cap. 5, no 3, p. 125, édit. de 1591.

(6) Cette Novelle et cette authentique sont citées ci-dessus, no 80, aux notes.

(7) Voyez ce texte et des indications sur l'ouvrage précité dans l'his-

83. Les lois romaines, en laissant au mari la faculté de disposer des meubles dotaux, avaient pourvu à ce que la femme ne pût en éprouver du dommage.

84. Et, d'abord, le mari devait être solvable pour être en droit d'user de cette faculté (1). Lorsque cette condition manquait, le mari ne pouvait disposer d'une manière valable, car la femme, audit cas, étant autorisée à se faire restituer sa dot (2), toute disposition par son mari se trouvait faite en fraude de ses droits de créancière (3), et, comme telle, était entachée de nullité. C'est ce que Cujas (4) explique très-bien : *Si*, dit-il, *maritus egenus et non solvendo sit, frustrà manumittit servum dotalem, quia libertati obstat lex Ælia Sentia, quæ in fraudem creditorum libertatem irritam et nullam facit ipso jure... Nam etsi alios creditores maritus non habeat, semper tamen servo dotali, quùm non est solvendo, intelligitur dare libertatem in fraudem dotis, in fraudem mulieris quæ est creditrix, id est, cui, etiam constante matrimonio, dos debitur quùm maritus incipit labi facultatibus... Et dos, quæ aliàs non repetitur nisi soluto matrimonio, hoc casu, nempè marito vergente ad inopiam, etiam manente matrimonio repeti potest, aut cautio idonea de dote restituendâ soluto matrimonio.*

toire du droit romain au moyen-âge, par M. de Savigny, t. 4, p. 308 et t. 2, p. 82 et suiv.

(1) L. 21, ff. *de manumiss.*, lib. 40, tit. 1.
L. 1, C. *de serv. pign. dat. manumiss.*, lib. 7, tit. 8.

(2) L. 24 *in princip.*, ff. *solut. matrim.*, lib. 24, tit. 3.
Novelle 97, chap. 6.

(3) L. 10, ff. *qui et á quib.*, lib. 40, tit. 9.

(4) *Resp. Pap.*, lib. 13, L. 1, t, 1, *op. posth.*, p. 551.

85. D'un autre côté, la solvabilité du mari, à l'époque où il disposait du mobilier dotal, n'avait pas pour effet de mettre ce mobilier à l'abri de toute réclamation ultérieure de la part de la femme. A la dissolution du mariage, et même durant le mariage, *si maritus vergebat ad inopiam*, la femme avait, sur les biens extants composant sa dot, mobiliers ou immobiliers, estimés ou non, deux actions à son choix : 1° une action hypothécaire, en considérant ces biens comme étant devenus, d'après la subtilité des lois, la propriété du mari; 2° une action en revendication, en les regardant comme n'ayant jamais cessé d'être la propriété de la femme.

Telle était la disposition de la loi 30, C. *de jur. dot.*, lib. 5, tit. 12, d'après laquelle Cujas (1) s'exprime ainsi : *Et liberum ei (mulieri) est vel eas res dotales vindicare quasi suas, nam et ipsa intelligitur esse earum domina, vel etiam eas persequendi actione hypothecariâ, quasi res mariti, nam maritus intelligitur esse earum rerum dominus.* Nous avons énoncé plus haut que la femme pouvait agir, par l'action hypothécaire ou par l'action en revendication, avant la dissolution du mariage et dès l'instant où le mari tombait en pauvreté. C'est, en effet, ce qui résulte de la loi 30, *sup.*, qui fait courir la prescription contre la femme, à raison des aliénations faites, du jour où le mari *cœperat labi facultatibus*, et qui, par cela même, ouvrait, dès ce jour, à la femme l'exercice des actions

(1) In tit. xi lib. 5 Cod., t. 4, *op. posth.*, p. 488.

qu'elle lui donnait (1). L'exercice des actions en question était subordonné à une condition dont nous avons déjà fait mention, à l'existence des meubles. Cette condition était dans la nature des choses, ce qui n'est plus échappant à tout recours. Dans notre *Traité de la Dot*, après avoir jeté un coup d'œil sur le droit romain et avoir signalé la loi 30, C. *de jur. dot.*, nous écrivions (2) : « La loi romaine avait pourvu à ce que la » dot mobilière, quoique aliénable en principe, ne pût » se perdre pour la femme. » On prétend (3) que, dans cet endroit de notre ouvrage, nous invoquons la loi 30 comme une autorité décisive pour l'inaliénabilité de la dot mobilière, et on nous reproche de n'avoir pas vu que les meubles devaient être extants pour que la femme pût les ressaisir. Nous avons été mal compris. Peut-être nous étions-nous mal expliqué. Quoi qu'il en soit, voici notre pensée : La loi 30 attribuait à la femme une action en revendication pour la dot mobilière, disponible entre les mains du mari, comme pour la dot immobilière, que l'inaliénabilité frappait. Cette revendication tendait à même fin pour l'une et l'autre dot : la conservation à la femme de ses biens dotaux, conservation qui faisait dire à Justinien, dans une de ses Novelles (4), *Minui autem dotem nullo sinimus modo*. La non-existence des meubles ou des immeubles, au moment où la femme était en position

(1) Cujas, *sup.*, p. 488 *in fine* et p. 489.
Glose (grande) sur la L. 30, v° *in rebus*.
Duport-Lavillette, *Quest. de droit*, t. 3, p. 78 et suiv.

(2) T. 1, note 499, p. 298.

(3) M. Troplong, *Contrat de Mariage*, t. 4, n° 3204, p. 277 et 278.

(4) La 97e, chap. 3.

d'agir, mettait, il est vrai, en défaut la prévoyance du législateur ; mais cette prévoyance n'en était pas moins que la femme n'encourût pas la perte de ses biens dotaux par suite des aliénations consenties, et qu'elle pût, en conséquence, les reprendre en mains tierces toutes les fois qu'ils s'y trouveraient en nature. Nous ajoutons à notre explication que, quoique cette condition se rencontrât, la femme n'était pas reçue à revendiquer contre les tiers ses meubles aliénés, si son mari se trouvait solvable. Cette remarque, nous l'empruntons à Perezius (1) : *Quod dicitur, in* L. 30, *sup.* (lit-on dans cet auteur) *rerum mobilium et immobilium vindicationem mulieri competere... verum est de rebus existentibus penès maritum, non item justè alienatis, quatenùs, ut dixi, maritus solvendo est; nam aliàs dabitur utilis rei vindicatio contrà tertios possessores, ubi etiam res æstimatas vindicat mulier, non generaliter, sed si maritus solvendo non fuerit.*

86. D'autres voies de conservation de la dot étaient ouvertes par le droit romain.

Et, en effet, dans le cas où une stipulation d'hypothèque avait eu lieu entre les époux, la femme était autorisée, *marito vergente ad inopiam*, à se maintenir ou à se faire mettre en possession, durant le mariage, des biens à elle hypothéqués, avec le droit, non de les aliéner, mais d'en jouir, pendant le mariage, pour les besoins du ménage : *Ità tamen ut eadem mulier nullam habeat licentiam eas res alienandi vivente marito, et matrimonio inter eos constituto, sed fructibus earum*

(1) *Prælect. in Cod.*, lib. 5, tit. 23, nº 6, p. 392.

ad sustentationem, tàm sui, quàm mariti, filiorumque, si quos habet, abutatur. Ce sont les termes de la loi 29, C. *de jur. dot.*, lib. 5, tit. 12 (1).

La femme, alors même qu'aucune convention d'hypothèque n'était intervenue entre elle et son mari, avait, pour la restitution de sa dot, une hypothèque tacite qui frappait les biens du mari, et, suivant son option, les biens dotaux eux-mêmes (2).

87. L'hypothèque, que la convention ou la loi donnait à la femme, pouvait être l'objet d'une renonciation de la part de cette dernière (3); mais, dans le dernier état du droit romain, la renonciation était considérée comme non avenue, lorsque, le cas de la restitution de la dot arrivant, le mari n'avait pas des biens suffisants pour l'indemnité de sa femme (4).

88. Le législateur romain, dont nous venons de faire connaître toute la sollicitude pour la conservation de la dot, avait, de plus, posé en maxime générale que la dot ne pourrait être rendue, durant le mariage,

(1) Voyez, sur cette loi, M. Troplong, *Des Hypothèques*, t. 2, n. 616.

(2) L. unic., § 1, C. *de rei ux. act.*, lib. 5, tit. 13.
L. 12, C. *qui potior.*, lib. 8, tit. 18.
Sup., n° 85.

(3) L. 11 et 21, C. *ad* S. C. *Vell.*, lib. 4, tit. 29.
L. unic., § 15, v° Licet enim, C. *de rei ux. act.*, lib. 5, tit. 13.

(4) Novelle 61, chap. 1, § 1 à 3.
Brunemann et les auteurs qu'il cite sur la L. 11, C. *ad.* S. C. *Vell.*
Mornac, sur la même loi.
Faber, C. lib. 4, tit. 21, def. 26, p. 367, et lib. 8, tit. 15, def. 3, p. 928.
M. Troplong, *Des Hypothèques*, t. 2, n° 597.

par le mari à la femme (1), et il n'admettait à cette règle que des exceptions, toutes dans l'intérêt de la femme et de la famille. Nous avons déjà mentionné le cas exceptionnel résultant du dérangement des affaires du mari (2). Voici d'autres exceptions et les termes dans lesquelles elles étaient conçues : *Manente matrimonio, non perdituræ uxori, ob has causas dos reddi potest : ut se suosque alat, ut fundum idoneum emat, ut in exilium aut in insulam relegato parenti præstet alimenta, aut ut egentem virum, fratrem, sororemve sustineat* (3); — *ut à latronibus redimeret necessarias mulieri personas, vel ut mulier vinculis vindicet de necessariis suis aliquem* (4); — *ut liberis ex alio viro egentibus, aut fratribus aut parentibus consuleret, vel ut eos ex hostibus redimeret, quia justa et honesta causa est; non videtur malè accipere, et ideò ei rectè solvitur* (5). Dans ces divers cas d'exception, il n'y avait pas, aux yeux du législateur, perte de la dot pour la femme, mais emploi de cette dot à une cause juste et honnête : *Non perdituræ uxori... dos reddi potest... quia justa et honesta causa est.*

89. En résumé, l'économie du droit romain, sur la dot mobilière, était celle-ci :

Le mari, pour parler d'abord de lui, avait la dis-

(1) L. unic., C. *si dos const. matrim. solut. fuer.*, lib. 5, tit. 19. Novelle 22, cap. 39.
(2) *Sup.*, n° 23, al. 2, et n° 84.
(3) L. 73, § 1, ff. *de jur. dot.*, lib. 23, tit. 3.
(4) L. 21, ff. *solut. matrim.*, lib. 24, tit. 3.
(5) L. 20, ff. *eòd.*

position de cette dot qui, par cela même, n'était pas inaliénable dans ses mains.

Ce droit de disposition n'était pas sans condition.

Il dépendait de la solvabilité du mari au moment de l'aliénation.

Il était subordonné encore à la solvabilité du mari à l'époque où se restituait la dot. Cette condition manquant, la femme, si les meubles dotaux existaient en nature, avait toute liberté d'agir en revendication ou hypothécairement contre les détenteurs desdits meubles.

Maintenant, et en ce qui concerne la femme, elle n'était pas moins prémunie contre ses propres actes que contre ceux du mari.

Elle ne pouvait renoncer qu'éventuellement à l'hypothèque qu'elle avait à raison de sa dot. Par-là, l'aliénation indirecte de la dot n'était permise à la femme que sous la condition de la solvabilité du mari, lorsqu'il aurait à restituer la dot.

La femme ne pouvait encore aliéner les biens du mari conventionnellement hypothéqués à sa dot, et dans la possession desquels, après le dérangement de fortune du mari, elle s'était fait mettre ou maintenir. Par-là, la dot, qui reposait sur ces biens, restait frappée d'inaliénabilité.

Enfin, dans certains cas de nécessité, la femme avait exceptionnellement la disposition de sa dot, et cela, sans recours ultérieur, soit contre le mari, qui passait pour la lui avoir valablement rendue, soit contre les tiers qui pouvaient la détenir.

90. C'en est assez sur le droit romain. La preuve

est faite, et que le mari ne pouvait y puiser, pour le mobilier dotal, un pouvoir de disposition absolu et sans remède à l'égard de la femme, et que la femme, quoique séparée, ne pouvait y trouver la faculté d'aliéner à son gré sa dot (mobilière ou autre) et ses garanties dotales.

91. Les pays de droit écrit vont, à leur tour, fixer notre attention.

Dans la plupart de ces pays, les choses incorporelles (créances, actions, droits) n'étaient pas comprises parmi les biens meubles et immeubles. C'était une troisième espèce de biens différente des meubles et des immeubles (1).

D'un autre côté, la maxime : *Mobilia non habent sequelam*, formait le droit commun des mêmes pays, et faisait obstacle à ce que les meubles pussent être poursuivis entre les mains des tiers (2).

(1) Julien, *Éléments de Jurisprudence*, p. 148 et suiv.
Bonnemant, *Maximes du Palais*, t. 1, p. 388 et suiv., nos 4 et 5.
Chorier, sur Guy-Pape, p. 166, art. 8.
Serres, *Instit.*, p. 134 et suiv.
Furgole, *Quest.* 31 *sur les Donations*, no 17 et suiv.
Conférences M. S. *sur Lapeyrère*, let. M, no 21.
Junge Barbosa, *de appell. verb. juris signif.*, appell. 35, no 4, p. 153, et Aguier, t. 2, p. 150 et suiv., et p. 193 et suiv.
(2) Bonnemant, *sup.*, t. 1, p. 390, max. 2, no 1.
Julien, *sup.*, p. 149, no 38, et *Statuts de Provence*, t. 2, p. 557, no 2.
Serres, *sup.*, p. 566.
Expilly, p. 125, no 6.
Apostillateur de Lapeyrère, let. M, no 26, et *ibi* Conférences M. S.
Nota. La maxime : *Meubles n'ont de suite*, était appliquée aux rentes constituées dans les pays où, comme à Bordeaux, elles étaient réputées meubles (Salviat, p. 426); mais là où, comme en Provence,

Ces deux points rappelés, nous entrons dans les ressorts des Parlements de droit écrit.

92. PARLEMENT DE TOULOUSE. — Ce Parlement est riche en décisions. Citons les principales :

A. Les meubles dotaux corporels, dont le mari a disposé durant le mariage, ne peuvent, après le mariage dissous, être revendiqués par la femme, le droit de suite n'ayant pas lieu à l'égard des meubles (1).

B. La femme, en cas de saisie, pour dettes du mari, des meubles en question, peut demander la cassation de la saisie, faute de quoi la maxime : *Meubles n'ont de suite,* met les tiers à l'abri de tout recours de sa part (2).

C. Le mari est entièrement le maître de disposer des choses mobilières consistant en nombre, poids et mesure (3), telles, par exemple, que les sommes d'argent (4).

D. Les créances dotales pécuniaires, quoique assorties d'une hypothèque, ne sont nullement inaliénables entre les mains du mari, parce que ce sont choses

elles étaient considérées comme immeubles, elles pouvaient être suivies contre les tiers à qui elles avaient été cédées, tant qu'elles existaient et que les débiteurs ne s'étaient pas libérés en remboursant le capital. (Julien, *Statuts de Provence*, t. 2, p. 557, n° 2 ; Bonnemant, *Sup.*, t. 1, p. 390, max. 1 ; Annotateur de Despeisses, *Titre de la Dot*, sect. 3, n° 29, t. 1, p. 508.)

(1) Annotateur de Despeisses, cité ci-dessus, n° 61.

(2) Albert, Despeisses, Annotateur de Despeisses et Fromental, cités ci-dessus, n° 61 et 31, C. — *Quid*, relativement aux meubles garnissant une maison, de la dette ayant pour cause les loyers de cette maison? Voy. Catelan et les autres auteurs cités *infr.*, n° 93, C, à la note.

(3) Despeisses, *Titre de la Dot*, sect. 3, n° 30, *nonò*, t. 1, p. 510.

(4) Serres, *Sup.*, p. 193.

mobilières, étrangères à la prohibition de la loi *Julia*, et parce que, d'ailleurs, elles ont pour objet un capital dont le mari a le droit de se faire payer, et dont il est maître de faire ce qu'il veut après l'avoir touché (1). Ces créances peuvent, en conséquence, être saisies-arrêtées par les créanciers du mari, sauf à la femme, si les biens de ce dernier sont en distribution, à s'opposer à la recréance des sommes arrêtées (2). Elles peuvent aussi, quoique à terme, être l'objet d'une cession de la part du mari, sans que la femme, après l'acceptation par le débiteur cédé, puisse agir sur les créances non payées et les saisir (3). « La raison de » décider, dit, sur ce dernier point, Vedel (4), est prise » de deux maximes également reçues : la première, » que l'argent est meuble de sa nature, et, par conséquent, les obligations et cédules...; la seconde, que » les obligations étant réputées meubles, ne peuvent » plus être suivies par les créanciers du cédant lors- » qu'elles ont été dénaturées au moyen d'une cession

(1) Serres, *Instit.*, p. 193.
Catelan, liv. 4, chap. 47, t. 2, p. 123.
De Juin, t. 6, p. 46.
Soulatges, sur d'Olive, liv. 3, chap. 26 et 29, p. 311, 312 et 324.
Fromental, v° Dot, t. 1. n° 254.
Junge Roussilhe, *De la Dot*, t. 1, n° 254.

(2) Catelan et Fromental, loc. cit.
Soulatges, *sup.*, p. 311 et 312.
Junge Roussilhe, *sup.*, n° 231, p. 270.

(3) Catelan, loc. cit.
Vedel, sur Catelan, liv. 4, chap. 47 et 49, t. 2, p. 93 et suiv.
Fromental, loc. cit.
Soulatges, *sup.*, p. 311 et 312.
Junge Roussilhe, *sup.*, p. 234.

(4) Sur Catelan, liv. 4, chap. 47 et 49, t. 2, p. 93 et suiv.

» acceptée, parce que les meubles n'ont pas de suite » par hypothèque lorsqu'ils sont hors des mains du » débiteur par l'aliénation qu'il en a faite... La loi 30, » C. *de jur. dot.*, ne peut être appliquée, suivant nos » maximes, aux cessions acceptées, parce qu'alors les » sommes ne sont plus extantes, mais dénaturées par » la cession et l'acceptation, ce qui empêche la femme » de les pouvoir suivre par hypothèque. »

E. La prescription court, pendant le mariage, à l'égard des créances dotales, et, lorsqu'elle s'est accomplie, *durante matrimonio*, elle est opposable à la femme, le cas de la restitution de la dot arrivant, et cela, nonobstant l'insolvabilité du mari. Ce dernier était personne capable pour exiger le paiement des débiteurs, et ceux-ci, en prescrivant, étaient censés payer : *Præscribens solventi similis est* (1).

F. La femme, qui n'a pas, durant le mariage, l'exercice des actions dotales, ne peut, sans l'assistance de son mari, céder ses hypothèques dotales (2).

G. La donation entre vifs de sommes dotales faite, sous réserve d'usufruit, par une femme à des collatéraux ou à des étrangers, est viciée de nullité comme contrevenant aux lois prohibitives de l'aliénation des

(1) Despeisses, *Titre de la Dot*, sect. 3, nº 30, t. 1, p. 510.
De Juin, t. 3, p. 45 et suiv.
Catelan, liv. 4, chap. 45, t. 2, p. 113 et suiv.
Vedel, sur Catelan, *sup.*, t. 2, p. 86.
Serres, *Instit.*, p. 192 et 193.
Merlin, *Quest. de Droit*, vº Prescription, § 6, art. 3, t. 4, p. 80 et suiv.
L. 45, ff. *de adm. et pericul. tut.*, lib. 26, tit. 7.

(2) De Juin, t. 6, p. 46.
Serres, *sup.*, p. 193.

biens dotaux. La révocation peut, en conséquence, en être demandée par la femme, encore bien que le mari soit prédécédé (1).

H. Mais faite à des enfants par leur mère, en contrat de mariage ou autrement, la donation d'une somme dotale est valable, une donation aux enfants n'étant pas considérée comme une aliénation, mais comme une anticipation de succession (2).

I. La dot qui, quelle qu'en soit la nature, peut, aux termes du droit, être valablement employée pour certaines causes déterminées (3), est, *per consequen-*

(1) D'Olive, liv. 3, chap. 29, p. 372 et suiv., et p. 378, 2e col, *ubi* arrêts des 2 janvier 1637 et 3 février 1639.
Soulatges, sur cet auteur, p. 319 et suiv.
Annotateur de Despeisses, *Titre de la Dot*, sect. 3, no 30, *undecimò*, t. 1, p. 511, *ubi* arrêt du mois de février 1657.
Nota. Vedel, sur Catelan, liv. 4, chap. 4, t. 2, p. 12 *in fine*, et p. 13, rapporte pourtant un arrêt du 6 février 1723, qui déclara valable la donation d'une somme dotale faite par une tante en faveur de sa nièce, ladite somme payable après le décès de la donatrice et celui de son mari. Après avoir cherché à justifier cet arrêt, en disant que la femme ne pouvait être présumée avoir été induite par son mari à faire une donation qui regardait sa propre nièce, Vedel ajoute que si la donation eût regardé un parent du mari ou un étranger, la cassation en eût été prononcée comme violant la prohibition d'aliéner les cas dotaux. Le motif de l'arrêt, d'après ce que nous lisons dans d'autres livres, aurait été, ou la modicité de la somme donnée, 50 fr. (Fromental, vo Dot, p. 256, 1re col.; de la Touloubre, *aux quest. not. de du Perier*, liv. 1, quest. 3, t. 1, p. 21), ou l'époque indiquée pour le paiement (*Jurisp. inédite de la Cour d'appel de Toulouse*, p. 213). Quoi qu'il en soit, il y a dans Catelan, liv. 4, chap. 4, t. 2, p. 12, un arrêt antérieur du 23 février 1654 qui annula, avec raison, une donation faite, sous réservation d'usufruit, par une femme à sa nièce.

(2) Arrêt du mois de mars 1676, rapporté par Catelan, liv. 4, chap. 4, t. 2, p. 12.
Vedel, sur Catelan, *sup.*, t. 2, p. 9.
Soulatges, sur d'Olive, liv. 3, chap. 29, p. 321.

(3) *Sup.*, no 88.

tiam et à fortiori, passible des obligations contractées par la femme pour les mêmes causes, lesquelles font exception à la double prohibition de l'aliénation et de la restitution de la dot durant le mariage (1).

K. Hors ces cas d'exception, la femme qui emprunte pendant son mariage, n'engage pas la dot, même lorsqu'elle survit à son mari (2).

L. La femme, séparée de biens, n'a pas la faculté d'aliéner sa dot (3). Par suite, lorsque la dot consiste en une somme d'argent, dont la dissipation est si facile, la femme ne peut la toucher qu'à la charge d'un placement ou d'un bail de caution (4), à moins qu'il ne s'agisse d'une dot modique, auquel cas la femme a tout pouvoir d'en négocier et de l'aliéner (5).

93. PARLEMENT DE BORDEAUX. — A. Tous les biens dotaux indistinctement sont, en règle générale, inaliénables, d'une manière quelconque, par le mari et

(1) Catelan, liv. 4, chap. 1, t. 2, p. 1 et suiv.
Despeisses, *Titre de la Dot*, sect. 2, nº 33, t. 1, p. 492, 2ᵉ col.

(2) Aguier, t. 1, p. 98, *ubi* arrêt du 10 juin 1701, au rapport de Catelan.

(3) Laviguerie, *Arrêts inédits du Parlement de Toulouse*, t. 1, p. 257 et suiv.
Vedel, sur Catelan, liv. 4, chap. 45, t. 2, p. 89.
Despeisses, *Sup.*, sect. 2, nº 33, t. 1, p. 492.
Fromental, vº Séparation, p. 651.

(4) Catelan, liv. 4, chap. 26, t. 2, p. 69 et 70.
Serres, sur l'art. 9 de l'Ordonnance des Donations, p. 41.
Graverol, sur La Rocheflavin, p. 199.

(5) Catelan, *sup.*, p. 70 *in fine*, et p. 71.
De Juin, t. 1, p. 180, nº 6, et p. 225, nº 6.
Laviguerie, *sup.*, t. 2, page 155.

la femme, conjointement ou séparément, et cela, nonobstant toute séparation de biens (1).

B. Les créances dotales sont insaisissables sur la tête du mari pour des dettes de ce dernier (2).

C. Les meubles dotaux corporels, garnissant la maison louée, ne peuvent être saisis pour loyers dus par le mari (3).

D. La femme mariée, séparée de biens ou non, ne peut renoncer d'une manière valable à l'hypothèque à elle appartenante, sur les biens de son mari, pour sa dot mobilière ou autre (4). Toutefois, lorsque, le cas de la restitution de la dot arrivant, il y a, dans les biens du mari, de quoi répondre de la dot, la femme ne peut revenir contre la renonciation (5).

(1) Salviat, p. 199 et 200, *ubi* attest. des 4 décembre 1686, 17 août 1672, 7 juillet 1696 et 2 juillet 1708.
Conférences M. S. *sur la Coutume de Bordeaux*, art. 53.
Ferron, tit. 4. *De dote*, p. 152.
Dupin, sur Ferron, let. D, nº 91, et let. M, nº 41.

(2) Salviat, p. 197 et 198, *ubi* attest. de l'année 1713.

(3) Automne, sur l'art. 37 de la *Coutume de Bordeaux*, nºˢ 61 à 64, p. 174.
Frères Lamothe, sur l'art. 40 de la même Coutume, nº 4, t. 1, p. 287.
Lapeyrère, let. F, nº 18, et let. M, nº 25, et *ibi* notes M. S. de Beaune et Conf. M. S.
Nota. Catelan, liv. 5, chap. 2, t. 2, p. 211 et suiv., rapporte et approuve un arrêt de son Parlement, du 19 janvier 1695, jugeant que les meubles de la femme, qui étaient dans la maison donnée à louage, demeuraient subsidiairement obligés pour les loyers dus par le mari. La décision de l'arrêt était adoptée par Serres, *Instit.*, p. 565; par l'Annotateur de Despeisses, *Titre du Louage*, sect. 4, nº 13, *quartò*, t. 1, p. 112, et par Julien, *Élém. de Jurisp.*, p. 313, nº 12.

(4) Salviat, p. 200, *ubi* attestation du 2 juillet 1708.
Frères Lamothe, *Coutume de Bordeaux*, t. 1, p. 315, note 3.

(5) *Conférences* M. S. *sur Lapeyrère*, let. C, nº 125; *sur le Code Justinien*, L. 11 *ad S. C. Vell.*; *sur la Coutume de Bordeaux*, art. 43.
Dupin, sur Ferron, let. F, nº 14, p. 127.

E. Elle ne peut contracter des obligations affectant sa dot mobilière (1).

F. Quoique séparée de biens, la femme ne peut recevoir les capitaux formant sa dot qu'à la charge d'emploi ou de bail de caution (2).

G. La femme, dans certains cas prévus par les lois (3), renonce valablement à son hypothèque sur les biens de son mari (4). Les obligations qu'elle contracte dans les mêmes cas grèvent sa dot (5).

H. Avec l'autorisation de son mari, elle dispose d'une manière valable de sa dot en faveur de ses enfants (6).

I. Les meubles corporels fongibles sont aliénables entre les mains du mari (7), de même que les meubles périssables (8).

K. Les meubles, quoique non fongibles et non périssables, sont également aliénables, s'ils ont été mis

(1) Arrêt de Limoges, du 8 août 1809, Dev. 1809, 2, 386.
Arrêt de Bordeaux, du 2 août 1813, Dev. 1815, 2, 106.

(2) Salviat, p. 195, 196 et 200, *ubi* attest. de l'année 1700 et du 2 juillet 1708, et arrêt de l'année 1733, en Grand'Chambre.
Apostillateur de Lapeyrère, let. R, n° 35, v° La femme qui prétend être remboursée.
Arrêt de Bordeaux, du 2 août 1813, Dev. 1815, 2, 106.

(3) *Sup.*, n° 88.

(4) Lapeyrère, let. R, n° 106.
Conférences M. S. *sur Lapeyrère*, let. C, n° 125.
Frères Lamothe, *Coutume de Bordeaux*, t. 1, p. 315, n° 3.

(5) Dupin, sur Ferron, let. D, n° 90, p. 103.
Conférences M. S. *sur Lapeyrère*, let. R, n° 106.
Salviat, p. 502.

(6) *Sup.*, n° 28, D.

(7) Ferron, tit. 4, *De dote*, p. 152.
Conférences M. S. *sur la Coutume de Bordeaux*, art. 53.

(8) Dupin, sur Ferron, let. M, n° 41, p. 217.

à prix par le contrat de mariage (1). Malgré cette estimation, ils ne peuvent être saisis par les créanciers du mari insolvable (2).

94. PARLEMENT D'AIX. — Voici les décisions que ce Parlement fournit :

A. En règle générale, la femme ne peut, pendant le mariage, aliéner ni engager sa dot, soit qu'elle consiste en argent, en meubles ou immeubles (3).

B. Elle peut le faire, par exception à cette règle, pour certaines causes justes et honnêtes (4).

C. Elle le peut encore pour cause de donation à ses enfants (5).

D. La femme qui, *marito vergente ad inopiam*, est colloquée sur les biens de son mari, ne peut, durant le mariage, aliéner ni obliger sa dot, dont les fruits doivent être employés *ut se suosque alat* (6).

(1) *Conférences* M. S. *sur la Coutume de Bordeaux*, art. 53.

(2) Arrêt du Parlement de Bordeaux, du 19 juin 1607, dans Automne, sur la L. 5, C. *de jur. dot.*, et aux *Conférences* M. S. *sur le Code Justinien*, même loi. — Le Parlement de Toulouse, par arrêt du 11 août 1645, en Grand'Chambre, accorda pareillement à la femme la recréance de ses meubles dotaux estimés qu'avait saisis un créancier du mari. (Albert, let. F, chap. 12, p. 216.)

(3) Julien, *Élém. de Jurisprudence*, p. 57, nº 28.
Du Périer, *Quest. notables*, quest. 3, t. 1, p. 19 à 22.

(4) Julien, *sup.*, p. 57 et 58, nºs 29 et 30, et p. 371, nº 12.
Du Périer et son Annotateur, *sup.*, p. 22 à 24.

(5) Julien, *sup.*, p. 57, nº 29.
Du Périer et son Annotateur, *sup.*, p. 23 et suiv.

(6) Julien, *sup.*, p. 62 et 63, nº 37.
Bonnemant, *Max. du Palais*, t. 1, p. 211, nº 1.
Janety, *Journ. du Palais de Provence*, t. 2, p. 395 et suiv.
Du Périer, *Max. de Droit*, liv. 5, t. 1, p. 503.

L'obligation est, toutefois, valable pour aliments (1).

E. Lorsque la collocation, à défaut d'immeubles, se fait sur les meubles du mari, ces meubles doivent être vendus, et le prix doit en être placé, au profit de la femme, pour l'assurance de sa dot (2).

F. Dans le cas où, pour se maintenir dans son acquisition à l'égard de la femme agissant hypothécairement à raison de sa dot, le tiers-possesseur exerce le droit d'offrir, les deniers doivent être placés pour la sûreté de la dot (3).

G. Par suite de l'inaliénabilité de la dot mobilière, l'espèce de libération qui résulte de la prescription, durant le mariage, d'une créance dotale, n'est pas définitive, et la femme peut revenir contre le débiteur qui a prescrit, lorsque, le cas de la restitution de la dot arrivant, le mari se trouve insolvable (4).

H. Les rentes constituées, dotales, dont le mari a fait la cession-transport à des tiers, peuvent, au décès du mari, être reprises par la femme sur le possesseur, tant qu'elles subsistent par le non-remboursement du capital (5).

I. Le mari peut transiger des droits de sa femme

(1) Boniface, liv. 6, tit. 10, chap. 6, t. 1, p. 364.

(2) Julien, *Statuts de Provence*, t. 2, p. 570, et *Élém. de Jurisprudence*, p. 62.

(3) Julien, *Statuts de Provence*, t. 2, p. 570.

(4) Julien, *sup.*, t. 2, p. 505.
Bonnemant, *Max. du Palais*, t. 1, p. 230 et 240.
Du Périer et son Annotateur, liv. 3, quest. 5, t. 1, p. 295 et 296.
Boniface, liv. 1, tit. 2, chap. 1, t. 5, p. 200.

(5) Cormis, *Recueil de Consultations*, t. 1, p. 1325 et 1326.
V. *sup.*, n° 91, note 2.

descendants des comptes rendus par les tuteurs de cette dernière (1).

95. PARLEMENT DE PARIS (2). — On y décidait ce qui suit :

A. La femme, nonobstant le décès du mari, n'est pas tenue, sur sa dot en deniers, à l'exécution des engagements par elle contractés durant le mariage (3).

B. Il en est ainsi, quoique les obligations de la femme soient postérieures à la séparation de biens, cette séparation laissant à la dot toute son inaliénabilité (4).

(1) Arrêt du 18 décembre 1670, rapporté par Boniface, liv. 5, tit. 5, chap. 1, t. 4, p. 282.

Nota. Serres, *Instit.*, p. 193, fait mention d'un arrêt semblable du Parlement de Toulouse, en date du 11 août 1705.

(2) V. *sup.*, nº 26, note 1.

(3) Boucheul, *Coutume de Poitou*, art. 230, nºˢ 52 et 53, t. 1, p. 774 et 775.

Brodeau, sur Louet, let. D, chap. 12, nº 6, t. 1, p. 404.

Arrêts des 18 mai 1657 et 13 juillet 1658, dans Henrys, liv. 4, quest. 141, t. 2, p. 778 et suiv. — *Nota.* Ces arrêts, qui appliquèrent à la dot mobilière la prohibition de la loi *Julia*, furent rendus en faveur d'une femme lyonnaise. Ils furent suivis d'une déclaration du roi, en date du 21 avril 1664, laquelle, après avoir constaté que, par suite d'un long usage, la loi *Julia* ne s'observait pas dans la ville de Lyon et dans les provinces du Lyonnais, Beaujolais, Forez et Maconnais, et, qu'en conséquence, les biens dotaux, meubles ou immeubles, y étaient sujets aux obligations contractées par les femmes mariées, ordonna l'exécution desdites obligations sur la dot, tant mobilière qu'immobilière, et cela, nonobstant la loi *Julia*, dont elle prononça l'abolition pour ces pays du ressort du Parlement de Paris.

(4) Arrêts plus haut cités.

Mallebay de la Mothe, *Quest. de Droit*, let. S, nº 5, vº Séparation, p. 427.

C. La femme s'oblige valablement sur sa dot pour le mariage de ses enfants (1).

D. De même que pour cause de nécessité, et, par exemple, pour aliments de la famille (2).

E. Les meubles dotaux corporels ne peuvent être saisis pour les dettes du mari (3).

F. Les créances dotales sont prescriptibles pendant le mariage, et la prescription accomplie libère les débiteurs d'une manière définitive (4), quoique le mari se trouve insolvable à l'époque où se restitue la dot (5).

96. PARLEMENT DE GRENOBLE (6). — Les décisions de ce Parlement sont en petit nombre. Les voici :

A. Les créances dotales, ou, en d'autres termes,

(1) Chabrol, *Coutume d'Auvergne*, t. 2, p. 245 et 246.
Bergier, sur Ricard, *Des Donations*, 1re part., chap. 6, no 1662, note A, p. 419 *bis*, *in fine*.

(2) Chabrol, *sup.*, p. 254 à 256.

(3) Mallebay de la Mothe et Rousseau de Lacombe, cités ci-dessus, no 26, C.

(4) Bretonnier, *Quest. de Droit*, vo Dot, p. 121.
Mallebay de la Mothe, *Quest. de Droit*, let. D, no 18, p. 124, et let. P, no 29, p. 336.

(5) Dans les pays soumis à la coutume d'Auvergne, la libération attachée à la prescription était subordonnée à la solvabilité du mari à l'époque en question. (Chabrol, *Coutume d'Auvergne*, t. 2, p. 747 à 749, 754, 755, 760 et 761.)

(6) Il est dit dans le *Traité du Contrat de Mariage*, de M. Troplong, t. 4, no 3220, p. 292 : « Au Parlement de Grenoble, la femme et les » héritiers de la femme avaient la faculté de faire casser l'aliénation des » *meubles* faite par le mari, lorsque ces *meubles* ne consistaient pas en » poids, nombre et mesure. On disait qu'il y avait même raison que pour » l'immeuble dotal. On peut citer un arrêt du 14 août 1600, rapporté par » Expilly, chap. 123. » La source où ce point de jurisprudence a été puisé nous est inconnue. Nous ne savons qu'une chose, c'est que l'arrêt du 14 août 1600, mentionné par Expilly, *sup.*, p. 590, édit. de 1628,

les actions tendantes au paiement d'une somme d'argent, sont de libre disposition entre les mains du mari (1). La raison en est : 1° qu'il ne se fait pas de tradition des créances (2), et que la loi romaine attachait à la tradition d'un fonds, et la dotalité et l'inaliénabilité dudit fonds (3); 2° que les créances sont considérées comme une troisième espèce de biens différente des meubles et des immeubles (4).

B. La donation de la dot aux enfants, et même à des étrangers, est permise à la femme (5).

C. Lorsque les biens du mari, encore vivant, sont mis en décret, l'adjudicataire ne peut payer à la femme sa dot en argent; il doit, pour sa propre sûreté, en faire la consignation entre les mains d'un marchand solvable, qui en paiera les intérêts à la femme (6).

se rapporte, non à une aliénation de *meubles* dotaux, mais à la vente d'un *fonds* dotal, et que, dès-lors, le point de jurisprudence en question ne peut reposer sur l'arrêt d'Expilly.

(1) Duport-Lavillette, *Quest. de Droit*, t. 3, p. 27 et suiv.

(2) L. 43, § 1, *de acq. rer. dom.*, lib. 41, tit. 1.

Guy-Pape, quæst. 468, nº 14, p. 440.

Chorier, sur cet auteur, liv. 4, sect. 2, art. 1, p. 213 et 214.

Nota. C'est d'une tradition proprement dite que parlent les autorités ci-dessus, car les créances étaient susceptibles d'une quasi-tradition par la remise des titres. (Doneau ad L. 2, C. *de oblig. et act.*, lib. 4, tit. 10, *pars prima*, p. 165, nº 4; Domat, *Lois civiles*, titre du Contrat de Vente, sect. 2, nº 9, p. 36.)

(3) L. 13, § 2, et L. 14, § 2, ff. *de fund. dotali*, lib. 23, tit. 5.

L. 5, ff. *solut. matrim.*, lib. 24, tit. 3.

(4) *Sup.*, nº 91. — Le Parlement de Grenoble décidait, par l'un et l'autre motif, que le mari était le maître même des actions ayant pour objet des immeubles. (Duport-Lavillette, *sup.*, t. 3, p. 27 et suiv.; Benoit, *Traité de la Dot*, t. 1, p. 250 et suiv.)

(5) *Sup.*, nº 30, B.

(6) Chorier, sur Guy-Pape, sect. 2, nº 6, p. 218, note B.

D. La collocation de la femme, pour la sûreté de sa dot en deniers, lorsque le mari dérange ses affaires, se fait, non pas en argent, mais en immeubles du mari (1), et ce dernier doit être nourri des fruits de cette collocation (2).

E. Les obligations contractées par la femme, solidairement avec son mari, ne peuvent s'exécuter, au préjudice de la dot en deniers, sur les biens sur lesquels la femme s'est colloquée (3).

F. La prescription a lieu, au profit des débiteurs de sommes dotales (4).

97. Telles étaient les décisions des Parlements de droit écrit sur la dot mobilière.

98. Sur quelques points, elles ne concordaient pas.

A. Ainsi, tandis qu'à Bordeaux, les créances dotales ne pouvaient être saisies pour les dettes du mari (5), la saisie était reçue à Toulouse, sauf à la femme, si le mari était insolvable, à s'opposer à la recréance des sommes arrêtées (6), tempérament conforme à la loi romaine (7).

B. Ainsi, à Toulouse, les créances dotales, dont le mari avait fait cession-transport à des tiers, ne pouvaient, après l'acceptation des débiteurs cédés, être,

(1) Basset, liv. 4, tit. 10, chap. 3, t. 1, p. 298 et 299.
(2) Chorier, *sup.*, sect. 2, art. 224, note A.
(3) Roussilhe, *De la Dot*, t. 1, p. 433 et précéd.
(4) Chorier, *sup.*, sect. 5, art. 5, p. 322, note 4.
(5) *Sup.*, n° 93, B.
(6) *Sup.*, n° 92, D.
(7) *Sup.*, n° 84.

quoique non payées, l'objet d'une revendication de la part de la femme, quelque insolvable que fût le mari (1), et, en cela, on s'écartait de la loi romaine, principalement à cause de la maxime de droit français : *Meubles n'ont de suite* (2). A Aix, au contraire, les créances consistant en rentes dotales, dont le mari avait opéré la cession, pouvaient être reprises par la femme, tant que les débiteurs ne s'étaient pas libérés (3), ce qui était en harmonie avec le droit romain, aux termes duquel la femme était autorisée à ressaisir sur les tiers les choses dotales *quœ extabant* (4), et ce qui, d'un autre côté, n'avait rien de contraire à la maxime précitée, les rentes ayant suite en Provence (5).

c. Enfin, à Aix et en Auvergne, l'espèce de libération qu'opérait la prescription n'était pas définitive (6), tandis qu'elle l'était ailleurs (7).

99. Là s'arrêtaient les dissentiments, et, dans les divers Parlements, on décidait d'une manière uniforme :

1° A l'égard du mari :

Que les meubles dotaux corporels non fongibles n'é-

(1) *Sup.*, n° 92, D.

Nota. Le Parlement de Grenoble avait, relativement au droit de disposition des créances dotales, une jurisprudence toute particulière (*sup.*, n° 96, A), motif pour lequel nous la passons ici sous silence.

(2) *Sup.*, n° 91.

(3) *Sup.*, n° 94, H.

(4) *Sup.*, n° 85.

(5) *Sup.*, n° 91, note 2.

(6) *Sup.*, n° 94, G; 95, F, note 2.

(7) *Sup.*, nos 92, E; 95, F; 96, F.

taient pas saisissables pour ses dettes (quoique estimés, s'il se trouvait insolvable) (1);

Que, toutefois, en cas de saisie opérée sans réclamation de la femme, cette dernière n'avait aucune revendication à exercer (2). C'était là une déviation de la loi romaine (3), et elle procédait de la maxime qui, en droit français, n'admettait pas de droit de suite pour les meubles (4).

2° A l'égard de la femme :

Qu'elle ne pouvait aliéner sa dot en aucune manière (5), et, par exemple, par une donation à des collatéraux ou à des étrangers (6);

Qu'elle avait la faculté d'en faire donation aux enfants, une semblable donation dépouillant tout caractère d'aliénation (7);

Que, moyennant l'intervention de la justice, elle

(1) *Sup.*, nos 92, B; 93, K; 95, E.

Nota. Pour les loyers dus, il y avait, au Parlement de Toulouse, une jurisprudence contraire à celle du Parlement de Bordeaux. (*Sup.*, no 93, C, note 3.)

(2) *Sup.*, no 92, B.

(3) *Sup.*, no 85.

(4) *Sup.*, no 91.

(5) *Sup.*, no 92, K; 93, A, D, E; 94, A; 95, A.

(6) *Sup.*, no 92, G.

Nota. Le Parlement de Grenoble autorisait cependant la donation, même des *immeubles* dotaux, si le mari y consentait, ou si, à défaut de consentement, l'usufruit des choses données lui était réservé (*sup.*, 30, B). Ce Parlement se fondait principalement sur ce que la prohibition de la loi *Julia* n'avait en vue que l'intérêt du mari seul, en telle sorte que le consentement de ce dernier ou la réserve de l'usufruit en sa faveur validait l'aliénation. C'était là une raison de décider manifestement erronée. (*Infr.*, no 101.)

(7) *Sup.*, nos 92, H; 93, H; 94, C; 95, C.

était reçue à disposer de sa dot dans quelques circonstances où il y avait nécessité et devoir (1).

3° A l'égard de la femme séparée :

Que, sauf les cas d'exception plus haut signalés, elle n'avait aucun droit d'aliéner sa dot d'une façon quelconque (2);

Qu'en conséquence, elle ne pouvait l'affecter par des obligations (3);

Que, dans le cas d'une collocation, à raison de la dot, sur les biens du mari, l'aliénation desdits biens ne lui était pas non plus permise (4);

Qu'enfin, elle n'était habile à toucher sa dot que moyennant des sûretés qui en empêchassent la perte (5).

100. L'inaliénabilité, dont nous disions à l'instant qu'était frappée la dot mobilière entre les mains de la femme séparée de biens, avait son fondement dans la loi 29, C. *de jur. dot* (6). Les interprètes du droit romain, généralisant la disposition de cette loi, en avaient déduit l'inaliénabilité en question (7), inaliénabilité qui leur faisait considérer la dot comme étant à l'état de dépôt ou de séquestration (8). Cette interprétation et

(1) *Sup.*, nos 92, I; 94, B; 95, D.
(2) *Sup.*, nos 92, B; 93, A, D; 94, A.
(3) *Sup.*, nos 93, E; 95, B; 96, E.
(4) *Sup.*, n° 94, D.
(5) *Sup.*, nos 92, L; 93, F; 94, E, F; 96, C.
(6) *Sup.*, n° 86.
(7) Voët, *Comment. ad Pand.*, lib. 24, tit. 3, t. 2, p. 142.
Pothier, *Pand.*, lib. 24, tit. 3, n° 19.
Domat, *Lois civiles,* liv. 1, tit. 9, sect. 5, n° 4, p. 118.
Rogerius, *De Dote*, p. 521, n° 40.
(8) Tuschus, *Pract. concl. jur.*, let. D, concl. 761, t. 2, p. 576, 1re col.
Brunemann, *Comment. in Cod.*, p. 457.

cette appréciation avaient conduit les divers Parlements à exiger de la femme séparée des garanties pour la réception de sa dot. Comme la restitution à la femme, *marito vergente ad inopiam,* avait pour unique but de mettre la dot en sûreté (1), il fallait bien que cette dot, soustraite au danger qu'elle courait entre les mains du mari, ne fût pas exposée à se perdre en celles de la femme. C'est à quoi pourvoyaient lesdites garanties, et ces garanties rentraient parfaitement, elles aussi, dans l'esprit de la loi 29, *sup.,* loi que prenaient pour point de départ les diverses autorités par nous citées à l'appui de la jurisprudence des Parlements (2). Au reste, et pour ne pas en omettre la remarque, ce n'était pas seulement dans nos anciens pays de droit écrit, mais partout où le droit romain était en vigueur, que des garanties étaient demandées à la femme séparée. Entre autres anciens auteurs étrangers, le président Fabre (3) enseigne, en effet, que la femme, dont le mari est tombé en pauvreté, ne peut, même avec le consentement dudit mari ou des créanciers de ce dernier, recevoir sa dot en argent, qui doit être mise en sûreté pour ne pas se dissiper dans ses mains : *Quasi non potest esse in tuto dos quæ in pecuniâ numeratâ consistat... fragilis et lubrica res est pecunia quæ facilè perire potest;* que, par cette raison, lorsque la femme fait valoir son hypothèque sur les biens de son mari réduit *ad inopiam*, elle a le droit, non de faire vendre lesdits biens, mais d'en retenir assez pour

(1) Tuschus, *sup.*, concl. 762, nº 22, p. 577, 2ᵉ col.
(2) *Sup.*, nºˢ 92, L ; 93, F ; 94, E, F ; 96, C, D.
(3) *Cod.*, liv. 5, tit. 7, def. 3 et 27, p. 511 et 518.

répondre de la dot ; que, par la même raison, enfin, si quelque immeuble du mari, grevé de l'hypothèque de la femme, vient à être licité, le prix de la licitation, à concurrence de la dot, doit être placé *penès idoneum mercatorem per cujus manus usuras legitimas mulier percipiat ut se suosque alat*. Fontanella (1) ne veut pas, lui non plus, que la dot soit livrée sans précautions à la femme, et il conclut dans les termes suivants : *Caveant ergò judices ne liberè dotes mulieribus, has actiones intentantibus, tradi mandent, ne in eorum damnum cedat, si forsàn illæ ob uxorum fragilitate amittantur, ipsæque remaneant indotatæ. Hæc infortunia current procul dubio periculo judicis sic dotes mulieribus istis liberantis. Expertus loquor, scio quod in multis Cathaloniæ partibus ad hoc parùm attenditur, sed liberè pecuniæ liberantur mulieribus, quæ posteà per virum consumuntur, et miseræ uxores vel dotem iterùm petunt, vel indotatæ remanent culpâ judicis.*

101. Une chose qui est d'abord mise en lumière par ce qui précède, c'est l'inaliénabilité dont, en règle générale, était frappée la dot mobilière entre les mains de la femme, même non séparée de biens.

Ce n'était pas la considération des droits du mari qui avait fait admettre l'inaliénabilité, car le consentement du mari, la réserve de l'usufruit en sa faveur ou son prédécès, ne validait pas l'aliénation, directe ou indirecte, faite *durante matrimonio*. L'intérêt de la femme était le motif déterminant de la pro-

(1) *De Pact. nupt.*, claus. 7, glos. 2, pars 3, nº 49 et précéd., p. 421 et précéd.

hibition, et c'est par ce motif que le Parlement de Toulouse, par arrêt du 2 janvier 1637, annula, sur les poursuites de la femme après le décès de son mari, la donation d'une somme d'argent qu'elle avait faite durant son mariage (1). Voici, à ce sujet, en quels termes s'exprime d'Olive (2), par qui l'arrêt est rapporté : « Ceux qui étaient de contraire avis (de l'avis
» qui prévalut, d'infirmer la donation), disaient que
» le droit singulier qui concernait les dots avait été in-
» venté et introduit en considération des femmes; qu'en
» leur faveur, la loi *Julia*, interdisant au mari l'alié-
» nation et l'obligation du fonds dotal, avait fait brèche
» au droit commun, qui permet à un chacun de dispo-
» ser de ce qui lui est acquis en propriété; que, sur
» ce fondement, Justinien, portant encore ses dispo-
» sitions plus avant, avait ôté à la femme la liberté
» de consentir cette aliénation, liberté que la loi *Julia*
» lui avait laissée; que, faisant cette nouvelle ordon-
» nance, il avait voulu témoigner, par ses paroles
» aussi bien que par ses effets, que l'intérêt des fem-
» mes était purement l'objet de sa disposition, lorsqu'il
» proteste que c'est pour empêcher que leur fragilité
» naturelle ne tourne leurs propres mains à leur ruine,
» et ne les réduise à une soudaine et déplorable men-
» dicité...; que, par-là, il se voyait clairement qu'il
» ne fallait pas entrer en comparaison de l'aliénation
» du fonds dotal faite par le mari avec celle que fai-
» sait la femme pour en tirer les mêmes conséquences;

(1) *Sup.*, nº 92, G, à la note.
(2) Liv. 3, chap. 29, p. 373 et suiv.

» que la première était déclarée nulle par la loi *Julia,* » non pas en faveur du mari, mais par la seule considération de l'intérêt de la femme, afin que, durant » le mariage, elle pût être nourrie de sa dot et passer » à de secondes noces...; qu'il n'en était pas ainsi de » l'aliénation du fonds dotal que faisait la femme; qu'elle » n'était pas seulement invalide pour le regard du mari, » par la raison du droit commun qui n'admettait pas » l'aliénation du bien d'autrui, mais qu'elle l'était aussi » pour le regard de la femme par la providence de la » loi de Justinien qui, ayant ôté à la femme la liberté » de consentir à l'aliénation du fonds dotal, avait, par » une conséquence nécessaire et *tacito juris intellectu,* » déclaré nulle et invalide l'aliénation qu'elle en faisait » de soi-même, *ne fragilitate naturæ in repentinam* » *deduceretur inopiam,* qui était la raison de l'empereur, laquelle embrassait généralement l'un et l'autre cas, qui allaient tous deux à perdre la dot, et » qui concernaient également l'intérêt de la femme, à » laquelle il importait que, par une heureuse impuissance, elle fût empêchée de disposer de sa constitution dotale, et qu'elle fût mise dans un état dans » lequel la fragilité de son sexe se trouvât à couvert » des séductions qu'on pourrait exercer sur son esprit » pour la porter à se dépouiller de sa dot, ou en l'aliénant, ou en consentant à son aliénation. » Cet avis et l'arrêt qui le consacre démontrent que l'intérêt de la femme était considéré comme la principale cause de l'inaliénabilité du fonds dotal, mobilier ou immobilier. Cela résulte encore, soit d'un autre arrêt du même Parlement, du 10 juin 1701, jugeant que la femme, qui empruntait durant son mariage, n'engageait pas

sa dot, même lorsqu'elle servivait à son mari (1), soit des arrêts du Parlement de Paris, des 18 mai 1657 et 13 juillet 1658, qui, nonobstant le décès du mari, n'admirent pas l'exécution, sur la dot en argent, des obligations souscrites par la femme durant son mariage (2). Telle était, au surplus, l'opinion des auteurs (3), et nous avons montré, par une foule de décisions, que la femme était, en règle générale, jugée incapable, avec ou sans le concours de son mari, d'aliéner, par aucune voie, sa dot mobilière ou immobilière (4).

102. Julien (5) disait, en parlant de la femme : « La » femme ne peut, pendant le mariage, aliéner ni en- » gager sa dot, soit qu'elle consiste en argent, en » meubles ou en immeubles. »

Cette inaliénabilité, de la part de la femme, de la dot mobilière, nous la déduisions tantôt des décisions des Parlements de droit écrit.

(1) *Sup.*, n° 92, K.
(2) *Sup.*, n° 95, A.
(3) Furgole, quest. 24 sur les *Donations*, p. 181 et précéd., n° 22 et précéd.
Annotateur de Despeisses, sect. 3, n° 30, *undecimò*, t, 1, p. 511.
Chabrol, *Coutume d'Auvergne*, t. 2, p. 243 et 244.
Du Périer, *Quest. notables*, liv. 4, quest. 22, t. 1, p. 445. — Cet auteur, *sup.*, liv. 1, quest. 3, t. 1, p. 18 et suiv., après avoir posé la question « Si la femme, pendant la vie de son mari, peut obliger ses » biens dotaux, en sorte qu'après la mort de son mari, le créancier » les puisse saisir, » reconnaît que la commune opinion dans sa province est pour la négative. Il présente, il est vrai, quelques raisons de doute à l'égard de cette opinion, mais il finit par l'adopter en principe, tout en y admettant quelque tempérament pour certains cas exceptionnels.
(4) *Sup.*, n° 99, 2° et 3°.
(5) *Éléments de Jurisprudence*, p. 57, n° 28.

M. Troplong (1) demande si Julien aurait dit du mari ce qu'il enseignait à l'égard de la femme. Nous ne faisons aucune difficulté de répondre que non ; car, en laissant de côté les créances dotales sur lesquelles il y avait diversité de jurisprudence entre les Parlements de Toulouse et de Bordeaux (2), il restait plusieurs choses mobilières qui ne pouvaient qu'être aliénables entre les mains du mari, comme, par exemple :

Les sommes d'argent par lui reçues (3) ;

Toutes autres choses fongibles (4) ;

Les meubles corporels non fongibles estimés (5).

103. L'auteur, à la question duquel nous avons fait notre réponse, après avoir parcouru rapidement les pays de droit écrit (6), n'en rapporte pas les mêmes idées que nous, ni sur le droit de la femme à l'égard de la dot mobilière, ni sur le droit du mari relativement à la même dot.

Il reconnaît d'abord qu'une certaine tendance s'éloignant, d'après lui, des saines traditions du droit romain, penchait, dans quelques ressorts, vers l'inaliénabilité de la dot mobilière (7). — D'après nous, l'inaliénabilité avait lieu partout à l'égard de la femme.

Il allègue ensuite que si, à Bordeaux, le mari ne pouvait aliéner les meubles corporels, meubles égale-

(1) *Contrat de Mariage*, t. 4, nº 3222.
(2) *Sup.*, nº 98, A, B.
(3) ..., nº 92, C.
(4) ... nos 92, C ; 93, K ; 7.
(5) ... nos 93, K ; 7.
(6) ...*rat de Mariage*, t. 4, nos 3219 à 3224 inclusiv.
(7) ...e tome, nº 3219, p. 292.

ment insaisissables par les créanciers dudit mari (1), les témoignages étaient contradictoires à Toulouse, et que l'inaliénabilité y paraissait devoir l'emporter (2). — Pour nous, en évitant de confondre les meubles corporels avec les meubles incorporels, nous avons trouvé, qu'à Toulouse comme à Bordeaux et ailleurs, les meubles corporels non fongibles étaient, en principe, tenus pour inaliénables et insaisissables.

Enfin, il ne conteste pas qu'en Provence, à Toulouse et à Paris (il pouvait ajouter Bordeaux à ces indications), la femme n'avait, en aucune manière, la disposition de ses biens mobiliers; qu'elle ne pouvait les aliéner à l'aide d'engagements contractés, durant le mariage, pour son mari ou conjointement avec lui (3); que, séparée de biens, elle était tenue, dans tous les Parlements attachés à l'inaliénabilité, à un emploi de ses deniers dotaux (4). Mais il nous dira plus tard : d'abord, que cette indisponibilité de la dot mobilière entre les mains de la femme n'avait lieu qu'à raison des droits du mari, auxquels cette dernière ne pouvait préjudicier (5); ensuite, que si, dans quelques provinces, la défense d'aliéner et d'obliger les immeubles dotaux avait été étendue aux biens meubles, c'est parce qu'on y faisait concourir l'application du S. C. Velléïen avec les lois dotales (6). Nous, nous avons montré que

(1) *Contrat de Mariage*, t. 4, nos 3119, p. 292; 3245, p. 323.
(2) Même tome, nos 3223, 3243 et 3244.
(3) *Id.*, nos 3222; 3223, p. 296; 3224; 3263, p. 349 et suiv.
(4) *Id.*, no 3258.
(5) *Id.*, no 3263.
(6) *Id.*, no 3254.

l'inaliénabilité de la dot mobilière, de la part de la femme, avait pour principale cause son propre intérêt. Maintenant, nous faisons observer : que, sauf les exceptions admises, l'inaliénabilité en question avait lieu de toute manière, et, par exemple, par voie de donation ou par les engagements quelconques de la femme, et non pas seulement par les obligations contractées avec ou pour le mari ; que, dès-lors, lorsque toute force était déniée aux donations et aux engagements quelconques de la femme, le Velléïen n'y était pour rien (même là où il était reçu), mais bien cette raison que donner, c'est perdre, et que s'obliger envers quelqu'un, c'est lui aliéner son patrimoine à concurrence de l'obligation.

104. Cette manière de voir de M. Troplong, si différente de la nôtre, tient à plusieurs causes : au peu de sympathie qu'il a pour le régime dotal, à son opinion sur la propriété des biens dotaux, aux lacunes qui existent dans son exposition de la jurisprudence des pays de droit écrit; enfin, au désir qu'il montre de faire prévaloir le droit romain.

On comprend de suite que M. Marcadé, qui a pris M. Troplong pour guide, devait répéter (1) : « L'inaliénabilité de la dot mobilière n'était admise qu'au » Parlement de Bordeaux et dans quelques localités.— » Elle était inconnue dans la majeure partie des pays » de droit écrit, comme elle l'était en droit romain. — » L'aliénabilité était, dès-lors, la règle générale. »

(1) *Cours élémentaire de droit civil*, t. 6, p. 46 et 47.

105. Non, telle n'était pas la règle en vigueur dans les pays de droit écrit.

En supposant, pour un moment, le contraire, voici, contre l'application de cette règle sous le Code Napoléon, quelques réflexions qui ne seront ni déplacées, ni peut-être sans importance.

La législation romaine, qui laissait au mari la disposition de la dot mobilière, avait pris toutes ses précautions pour que cette dot, tant qu'elle existait en nature, ne se perdît pas pour la femme (1). La même législation avait pourvu à ce que la même dot ne pût se dissiper entre les mains de la femme (2). Ceux-là donc qui, comme les deux jurisconsultes dont nous parlions tout à l'heure, excipent de la loi romaine sous le Code, et soutiennent, avec elle, à l'égard du mari, qu'il peut aujourd'hui aliéner librement les choses quelconques dont se compose la dot mobilière ; qu'il le peut sans que les tiers aient, en aucun temps et pour aucune chose, de recours à craindre de la part de la femme, ceux-là, disons-nous, oublient trop l'économie du droit romain ; ils le tronquent, tout en voulant le faire servir de règle, et ils mettent la dot mobilière dans un péril qu'elle ne courait pas à Rome. Ils ne font pas attention, d'un autre côté, que, chez les Romains, la richesse mobilière était loin d'avoir le développement qu'elle a acquis de nos jours ; qu'elle ne comptait, par exemple, ni rentes sur l'État, ni actions dans les compagnies ; que son peu d'importance faisait dire d'elle : *Mobilium*

(1) *Sup.*, nos 83 à 85 inclusiv.
(2) *Sup.*, no 86.

ratis et abjecta possessio (1) ; qu'enfin, à notre époque, la fortune mobilière marche, pour le moins, l'égale de la fortune immobilière. Quand bien même le mari aurait eu, en droit romain, la disposition absolue et irrévocable de la dot mobilière, ce ne pourrait donc être une raison pour qu'il en fût de même actuellement. Nous ajouterons que notre régime dotal, s'il n'était fait que pour ceux qui ont des immeubles, ne serait qu'une institution boiteuse dont serait choquée cette égalité devant la loi qui, comme le soleil, doit être pour tout le monde.

106. Ces réflexions nous font arriver au Code Napoléon.

Nous avons déjà parlé du projet de Code rédigé par MM. Tronchet, Bigot-Préameneu, Maleville et Portalis (2).

Ce projet, dans le titre relatif au contrat de mariage, érigeait en droit commun le régime de la communauté, et il laissait aux parties la liberté de stipuler le régime dotal, à l'égard duquel il se bornait à dire : « Art. 123. » Le bien dotal de la femme est inaliénable, même du » consentement de la femme. »

La section de législation du Conseil-d'État, à qui le travail de la commission fut renvoyé, élabora, à son tour, un projet dans lequel, elle aussi, elle fit du régime de la communauté le droit commun de la France, déclarant que toute liberté était laissée pour le choix du

(1) Schneidewin, *Instit.*, lib. 2, tit. 6, p. 208, nº 72.
(2) *Sup.*, nº 55.

système dotal, et ne proposant, d'abord (1), pour ce système, d'autre règle que celle-ci : « Art. 138. Les » immeubles constitués en dot ne sont pas inaliénables. » Toute stipulation contraire est nulle (2). »

Cet article, soumis à la discussion du Conseil-d'État, dans la séance du 13 vendémiaire an XII (6 octobre 1803), fut vivement attaqué par ceux des conseillers-d'état qui étaient attachés aux maximes du droit écrit.

Voici, en effet, quelques passages que nous empruntons à cette discussion : « Le consul *Cambacérès* dit » qu'il n'aperçoit pas les motifs de l'innovation singu- » lière qu'on propose. Il ne voit même pas l'utilité des » articles destinés à fixer le système du droit écrit (3). » — M. *Portalis* observe que si la dot est déclarée alié- » nable, le système du pays de droit écrit est entière- » ment sacrifié (4). — M. *Berlier* répond qu'à la vérité » cet article contient une grande dérogation à la loi » *Julia ;* car, par l'effet de cette loi, le fonds dotal était » inaliénable, et l'article proposé ne veut même pas » qu'une disposition spéciale puisse le rendre tel (5). — » M. *Portalis* dit qu'on s'est nécessairement formé une » fausse idée de l'inaliénabilité de la dot, lorsqu'on a » craint qu'elle ne mît obstacle au droit de retour, et

(1) Voyez dans Locré, *Législ. civile*, t. 13, p. 125 et suiv., et p. 143 et suiv., le titre du Contrat de Mariage, présenté par M. Berlier, au nom de la section de législation. — Cette section n'organisa le régime dotal qu'après la discussion de son projet dans les premières séances du Conseil-d'État, des 6 et 13 vendémiaire an XII.

(2) Locré, *Législ. civile*, t. 13, p. 144.

(3) Même tome, p. 207.

(4) *Id.*, p. 206.

(5) *Id.*, p. 206.

» qu'elle ne ramenât les inconvéniens des substitu-
» tions. Et, en effet, l'inaliénabilité n'existe et n'a de
» résultat que pendant la durée du mariage, elle s'éva-
» nouit aussitôt qu'il est dissous. Pendant le mariage,
» elle a le double objet de conserver la dot à la femme
» et les fruits de la dot au mari. Sous le premier rap-
» port, elle empêche le mari de disposer seul de la dot
» sous aucun prétexte, et la femme d'en disposer, même
» avec le consentement du mari, sans causes légitimes.
» Sous le second rapport, elle interdit à la femme de
» donner sa dot entre vifs; mais elle lui laisse la fa-
» culté d'en disposer par testament, parce qu'alors la
» donation n'a d'effets que dans un temps où le mari
» n'a plus aucun droit aux fruits. Ainsi, la dot deve-
» nant aliénable après la dissolution du mariage, il est
» évident que l'inaliénabilité n'a rien de commun ni
» avec les substitutions, ni avec le droit de retour qui
» ne peut avoir lieu qu'à une époque où l'inaliénabilité
» a cessé (1)... Le *Conseil* adopte le principe de l'ina-
» liénabilité de la dot (2). »

Par suite de l'adoption de ce principe, M. *Berlier* soumit au Conseil-d'État, dans la séance du 4 brumaire an XII (27 octobre 1803), une nouvelle rédaction du titre du Contrat de Mariage (3), titre où l'article 138 ci-dessus transcrit se trouve remplacé par un nouvel article (l'article 164), dont la disposition est la même que celle de l'art. 1554 du Code (4).

(1) Locré, *Législ. civile*, t. 13, p. 207.
(2) Même tome, p. 209.
(3) *Id.*, p. 212 et suiv.
(4) *Id.*, p. 225.

M. *Siméon,* orateur du Tribunat, vint dire au Corps Législatif, au sujet de cette disposition : « L'inaliénabilité de la dot, modifiée par les causes qui la rendent juste et nécessaire, et que la loi exprime, a l'avantage d'empêcher qu'un mari dissipateur ne consomme le patrimoine maternel de ses enfants ; qu'une femme faible ne donne à des emprunts et à des ventes un consentement que l'autorité maritale obtient presque toujours, même des femmes qui ont un caractère et un courage au-dessus du commun (1). »

107. Faisons un moment de halte.

Nous venons de voir :

Que, dans le projet de la Commission du Gouvernement, l'inaliénabilité du bien dotal en général est posée en principe ;

Que, dans le projet de la section de législation, ce sont les immeubles constitués en dot qui sont déclarés aliénables ;

Que, dans la délibération du Conseil-d'État, le principe de l'inaliénabilité de la dot, sans distinction entre la dot mobilière et la dot immobilière, se trouve adopté comme il l'avait été par la Commission du Gouvernement ;

Qu'enfin, dans l'article rédigé par suite de la délibération en question, les immeubles seuls sont déclarés inaliénables.

108. Est-ce à dire que les rédacteurs de ce dernier

(1) Locré, *Législ. civile*, t. 13, p. 171 et 172.

article, en y consignant la règle de l'inaliénabilité pour les immeubles seulement, aient voulu faire entendre que les meubles étaient, eux, parfaitement aliénables?

La négative n'est pas douteuse pour nous.

C'est sur les réclamations des partisans du système des pays de droit écrit que fut adopté, au Conseil-d'État, le principe de l'inaliénabilité; or, d'après le système en question, comme nous pensons en avoir apporté la preuve (1), la dot immobilière n'était pas seule soumise à la règle de l'inaliénabilité.

Il entrait si peu dans la pensée de qui que ce soit de s'écarter de ce système, que, dans la séance du Conseil-d'État plus haut rappelée, le consul *Cambacérès* déclarait « ne pas voir même l'utilité des articles » destinés à fixer le système du droit écrit, » et que, dans une autre séance dont nous n'avons pas parlé (celle du 4 brumaire an XII — 27 octobre 1803 — où fut discuté l'art. 168 correspondant à l'art. 1558 du Code), le même consul *Cambacérès* ayant exprimé l'opinion que « Les causes qui rendront la dot aliénable » étaient énoncées d'une manière trop vague et trop générale, » M. *Portalis* répondit que la section (celle de législation) « s'en était référée à la jurisprudence » pour l'explication de l'article (2). »

Que l'on se reporte, au surplus, soit aux paroles de M. *Siméon*, au Corps Législatif, sur les avantages de l'inaliénabilité de la dot (3), soit aux explications sur cette inaliénabilité données au Conseil-d'État par

(1) *Sup.*, n° 99.
(2) Locré, *Législ. civile*, t. 13, p. 231.
(3) *Sup.*, n° 106.

M. *Portalis* à M. *Berlier* (1), ces paroles et ces explications sont vraies pour la dot mobilière comme pour la dot immobilière.

Enfin, nous avons précédemment fait observer (2) combien serait boiteux et contraire à l'égalité un système qui, dans un temps où la richesse mobilière s'est tant développée, pourvoirait, dans l'intérêt de la femme, à la conservation du plus petit morceau de terre apporté en dot, et n'aurait nul souci de la fortune mobilière de la femme, quelque considérable que fût cette fortune.

109. Pourquoi donc la règle de l'inaliénabilité, adoptée, pour la dot en général, par le Conseil-d'État, n'a-t-elle été formulée par la section de législation, et ne se trouve-t-elle écrite dans l'art. 1554 C. Nap., que relativement aux immeubles dotaux?

La raison en est vraisemblablement que, dans les pays de droit écrit, dont le système avait prévalu au Conseil-d'État, la dot mobilière n'était pas inaliénable d'une manière absolue et sans distinction (3).

Si donc le principe de l'inaliénabilité eût été posé, il eût fallu le faire suivre d'explications empruntées à la jurisprudence des pays au système desquels on s'était rangé.

Les quelques jours qui s'écoulèrent entre la séance du 13 vendémiaire an XII — 6 octobre 1803 (dans laquelle le régime dotal fut adopté en principe (4)), et

(1) *Sup.*, n° 106.
(2) *Sup.*, n° 105.
(3) *Sup.*, nos 99 et 102.
(4) *Sup.*, n° 106.

celle du 4 brumaire an XII — 27 octobre suivant (dans laquelle furent présentés les articles destinés à organiser ce régime (1)), n'en eussent guère laissé le temps.

Il y avait là, d'ailleurs, œuvre d'auteur, et non de législateur.

Pour cette œuvre, que nous voulons ébaucher, il est indispensable de s'occuper, d'une manière distincte, de la femme et du mari.

Nous commençons par la femme.

110. La femme, même séparée, ne peut, en thèse générale, par des engagements contractés par elle avec le concours ou le consentement de son mari, porter la moindre atteinte à sa dot mobilière qui, dès-lors, est, même indirectement, inaliénable de sa part, nonobstant tout consentement du mari. L'ancienne jurisprudence des pays de droit écrit, formelle sur ce point, voulait, en conséquence, que les engagements en question ne fussent pas susceptibles d'exécution, d'une manière quelconque, sur les meubles ou deniers dotaux, soit pendant le mariage, même après une séparation de biens, soit après le mariage dissous (2). La jurisprudence moderne s'est formée dans le même sens. Et, en effet, pour ne citer que des arrêts de la Cour de Cassation (3), cette Cour a jugé : que des condam-

(1) *Sup.*, nº 106.

(2) *Sup.*, nºs 92, K; 93, E; 95, A, B; 96, E.

(3) Voyez, entre autres arrêts de Cours d'Appel, l'arrêt de Poitiers, du 15 déc. 1836, Dev. 1837, 2, 49, et l'arrêt de Paris, du 7 mars 1851, Dev. 1851, 2, 289.

nations obtenues contre la femme, à raison de lettres de change par elle signées, durant le mariage, comme caution de son mari, ne pouvaient, quoique après la séparation de biens, être ramenées à exécution sur la dot mobilière (1); que la femme qui, séparée ou non de biens, produisait à l'ordre ouvert sur les biens de son mari vendus judiciairement, avait le droit d'être colloquée, pour sa dot mobilière, au préjudice des créanciers envers lesquels elle s'était obligée durant le mariage avec subrogation à son hypothèque légale (2); qu'enfin, ces mêmes créanciers ne pouvaient, même après le décès de la femme, saisir-arrêter entre les mains d'un adjudicaire des biens du mari le montant de la collocation obtenue par la femme (3). Ces arrêts ont pour base divers considérants dont voici le résumé : « Les auteurs du Code ont voulu maintenir le régime » dotal tel qu'il existait dans les pays de droit écrit, » sauf, néanmoins, les modifications par eux formelle- » ment exprimées : or, aucune modification n'a été » apportée à la prohibition qui était faite à la femme » d'aliéner, par des obligations ou autrement, sa dot » mobilière. — L'art. 1554 ne statue, il est vrai, qu'à » l'égard des immeubles; mais comment et à quoi bon » aurait-il parlé de la dot mobilière, puisque le mari, » qui en a la propriété ou la libre possession, a le droit » d'en disposer seul, et que la femme est, par cela » même, dans l'heureuse impuissance d'aliéner direc-

(1) Arrêt de rejet, du 1er février 1819, Dev. 1819, 1, 146.

(2) Arrêts de Cassation, des 26 mai 1836 et 2 janvier 1837, Dev. 1836, 1, 775 et 1837, 1, 97.

(3) Arrêt de Cassation, du 16 déc. 1846, Dev. 1847, 1, 194.

» tement elle-même ses meubles ou deniers dotaux?
» — La femme a, relativement à cette dot mobilière, une créance à exercer contre son mari : c'est à cette créance qu'elle ne peut porter atteinte par des obligations envers les tiers. L'ancienne jurisprudence des pays de droit écrit, à laquelle il n'a pas été dérogé, le voulait ainsi. — Cette inaliénabilité, de la part de la femme, de la dot mobilière, résulte, au surplus, des articles 1541 (1), 1555 et 1556. »

Un des considérants ci-dessus (celui où il est question du droit de propriété ou de libre possession du mari) a fait dire ce qui suit à un auteur (2) : « La raison qui domine cette jurisprudence, c'est que la femme, ayant transmis tous ses droits à son mari, pendant le mariage, ne peut les exercer; qu'elle est entièrement dépouillée à cet égard; que le mari est seul propriétaire et maître de la dot mobilière; que la femme n'en peut, par conséquent, disposer. Or, c'est là un tout autre ordre d'idées que celui qui a fait établir l'inaliénabilité de la dot immobilière, car la femme n'a pas remis à son mari la disposition de sa dot immobilière. — Lorsqu'on objecte (c'est là le grand argument et le moyen décisif) que les meubles dotaux appartiennent au mari, on semble dire que tout ce que la femme a fait est nul, parce qu'elle dispose, en quelque sorte, de la chose d'autrui...; mais nous

(1) Cet article est encore invoqué dans d'autres arrêts de la Cour de Cassation (ceux des 23 décembre 1839 et 14 octobre 1846, cités ci-après, nº 113), comme rendant inaliénable la dot mobilière.

(2) M. Troplong, *Contrat de Mariage*, t. 4, nºs 3253, 3255 et 3263, p. 335, 338 et suiv., 350.

» voudrions qu'on répondît à cette question : Le droit » du mari sur les biens dotaux rend-il nuls les actes » que la femme a faits, relativement à ces biens, avec » son autorisation ou son concours? A y regarder de » près, la nullité n'est que très-difficilement soutena» ble. Pénétrons-nous bien, en effet, de l'état de la » question. On dit : La loi n'a pas parlé de l'inaliéna» bilité de la dot mobilière, parce qu'elle n'avait pas » besoin d'en parler, la dot étant la propriété du mari, » et la femme ne pouvant rien faire contre ce droit. » C'est donc le droit du mari qui, seul, fait obstacle au » droit de la femme. Or, si cet obstacle est levé, com» ment donc le droit de la femme serait-il paralysé? » Il nous semble facile de répondre à ces objections. Le mari n'a pas, en principe, la propriété de toute dot mobilière, ce que ne prétend pas, au reste, le considérant plus haut signalé, car il y est dit : *Droit de propriété* ou de *libre possession* (1). En principe, le mari n'a pas, non plus, quoique le contraire soit énoncé dans le même considérant (2), le droit de disposer de toutes choses mobilières données en dot (3). Au surplus, la Cour régulatrice ne met en avant les droits du mari sur la dot mobilière que pour expliquer, à son sens, le silence gardé sur les immeubles par l'art. 1554. Et loin qu'elle fasse dépendre de ces droits l'inaliénabilité de la part de la femme, elle invoque, pour cette ina-

(1) Voyez encore l'arrêt du 1er décembre 1831, *sup.*, no 76, où on lit que le mari a, *en certains cas*, la propriété de la dot mobilière.

(2) Voyez, dans le même sens, les arrêts des 1er décembre 1831 et 26 août 1851, *sup.*, nos 76 et 78.

(3) V. *infr.*, no 124 et suiv.

liénabilité, et divers articles du Code (les articles 1541, 1555 et 1556) dont quelques-uns nous occuperont dans la suite (1), et l'ancienne jurisprudence des pays de droit écrit, à laquelle elle déclare que les rédacteurs du Code n'ont pas eu l'intention de déroger. Cette ancienne jurisprudence faisait abstraction des droits que pouvait avoir le mari sur la dot mobilière ; elle considérait l'intérêt de la femme comme s'opposant seul à toute aliénation de cette dot, et, en conséquence, elle ne voulait pas que soit le consentement ou le prédécès du mari fissent cesser l'inaliénabilité (2). Dès que le consentement ou le prédécès du mari étaient, autrefois, inefficaces pour valider l'acte quelconque d'aliénation fait par la femme, il est bien évident que ce n'était pas à une incapacité de la femme, résultante des droits du mari, que se rattachait l'inaliénabilité dont la dot mobilière était frappée entre les mains de la femme. Cela est d'autant plus évident, que la femme, même séparée, n'avait pas la faculté d'aliéner (3). La conser-

(1) V. *infr.*, n° 112, pour les articles 1555 et 1556. — Relativement à l'art. 1541, il nous paraît signifier, non que tout ce que la femme se constitue ou qui lui est donné en contrat de mariage est proprement dotal, c'est-à-dire, inaliénable (ce qui ne serait pas vrai d'une manière absolue), mais que tout cela a le caractère de dot, ou, en d'autres termes, est compris dans la dot comme ayant été constitué. Avant le Code, les choses données purement et simplement ne passaient pas pour avoir été constituées, et elles étaient, dès-lors, *extra-dotem*. (Voyez notre *Traité de la Dot*, t. 1, note 39, p. 20 et suiv.)

(2) *Sup.*, n° 101.

(3) *Sup.*, n° 99, 3°, et n° 100. — En présence des monuments offerts par l'ancienne jurisprudence, nous ne comprenons pas qu'on vienne expliquer l'inaliénabilité par une prétendue *incapacité* dans la personne de la femme ; qu'on puisse faire à la Cour de Cassation le reproche de n'avoir pas su ce qu'elle disait en parlant d'*inaliénabilité ;* qu'enfin, on

vation de la dot était le but de l'inaliénabilité (1), et ce but n'aurait pas été atteint s'il eût suffi du consentement du mari pour valider une aliénation demandée et arrachée par ce dernier à la faiblesse de sa femme. Voilà les hautes considérations qui servaient de base à l'ancienne jurisprudence, et sur lesquelles repose encore la prohibition de l'aliénation du fonds dotal, mobilier ou immobilier (2).

La Cour suprême, à laquelle il faut que nous revenions, fait remarquer que la femme, relativement à sa dot mobilière, a une créance à exercer contre son mari. Cela est incontestable pour certaines choses mobilières, et, par exemple, pour une somme d'argent (3). Nonobstant donc le droit de propriété et de disposition appartenant au mari relativement à une somme d'argent, la femme ne peut, en s'obligeant avec le consentement du mari ou conjointement avec lui, avoir, elle, le droit d'aliéner indirectement la somme numérique qui constitue sa dot, et dont le mari est débiteur envers elle. La Cour de Cassation, par les arrêts précités, l'a jugé ainsi avec beaucoup de raison, et, quoiqu'en dise M. Troplong (4), il n'y a pas plus de

aille jusqu'à prétendre que si cette Cour refuse, même à la femme séparée, la faculté d'aliéner la dot mobilière, c'est qu'avant la séparation, elle appelait *inaliénabilité* ce qui n'était qu'*incapacité*, et que l'habitude l'a entraînée, une fois la séparation prononcée, à voir de l'*inaliénabilité* là où il n'y avait même plus d'*incapacité*. (V. M. Marcadé, *Cours élémentaire du droit civil*, t. 6, p. 48 et suiv., et p. 126 et suiv.)

(1) L. 1, ff. *solut. matrim.*, lib. 24, tit. 3.
L. 2, ff. *de jur. dot.*, lib. 23, tit. 3.

(2) *Sup.*, nos 101 et 106.

(3) *Infr.*, no 125.

(4) *Contrat de Mariage*, t. 4, no 3312, p. 404.

débris du S. C. Velléïen dans cette jurisprudence, qu'il n'entrait de considération de ce S. C. dans la jurisprudence des Parlements de droit écrit (1).

111. En règle générale, la femme, non séparée ou séparée, ne peut, au préjudice de sa dot, renoncer, en aucune manière, en faveur d'un tiers, au bénéfice de son hypothèque légale sur les biens de son mari, soit, par exemple, qu'elle en fasse la cession expresse, qu'elle y subroge ou qu'elle y renonce simplement. La renonciation qui compromet le recouvrement de la dot mobilière, porte, par cela même, atteinte à l'inaliénabilité de cette dot. Il existe, sur ce point et par ce motif, divers arrêts de la Cour de Cassation (2) et plusieurs arrêts de Cours d'Appel dont l'indication nous paraît superflue. Telle était, en particulier, la jurisprudence du Parlement de Bordeaux (3). M. Troplong, après avoir fait mention (4) de quelques-uns des arrêts de la Cour régulatrice, accorde (5) que la femme ne



(1) *Sup.*, nº 103, alinéa dernier.

(2) Arrêts des 28 juin 1810, 26 mai 1836, 2 janvier 1837 et 7 février 1843, Dev. 1810, 1, 341 ; 1836, 1, 775 ; 1837, 1, 97 ; 1843, 1, 282. — Ces divers arrêts ont statué dans l'hypothèse d'une subrogation consentie par la femme en faveur d'un tiers. La Cour de Cassation s'est prononcée, par le même motif, contre la main-levée, consentie gratuitement par une femme séparée, de l'inscription de son hypothèque légale sur les biens de son tuteur (arrêt du 19 novembre 1833, Dev. 1834, 1, 200), et contre la radiation accordée, par une femme non séparée, de l'inscription d'une hypothèque conventionnelle attachée à une créance dotale dont le débiteur s'était libéré sans exiger l'emploi qui devait en être fait. (Arrêt du 9 juin 1841, S. 1841, 1, 468.)

(3) *Sup.*, nº 93, D.

(4) *Contrat de Mariage*, t. 4, nº 3250 et suiv.

(5) Même tome, nº 3265.

peut renoncer à son hypothèque légale sur les biens de son mari ; qu'elle ne peut la céder à ses propres créanciers, pendant le mariage, au préjudice de sa dot ; mais c'est par un autre motif que celui qui sert de base aux arrêts précités : « L'hypothèque, dit-il, est un » *jus in re*, un démembrement de la propriété ; c'est » un immeuble : les immeubles sont inaliénables. » En droit romain, la prohibition portée par la loi *Julia* ne regardait pas toutes choses immobilières sans distinction, mais seulement *res soli* (1) ; elle ne concernait pas, non plus, la renonciation de la femme à son hypothèque pour sa dot (2). Ceux-là donc qui, à l'exemple du savant magistrat plus haut nommé, veulent que l'art. 1554 ne soit que la reproduction de la loi *Julia*, nous semblent peu conséquents avec eux-mêmes, lorsqu'ils invoquent cet article comme invalidant, lui, la renonciation de la femme. Quoi qu'il en soit, l'hypothèque est-elle réellement un immeuble? C'est une règle de droit que *accessorium sequitur naturam sui principalis* (3). L'hypothèque, qui ne peut subsister par elle-même, est incontestablement l'accessoire d'une créance, nonobstant le droit réel qu'elle imprime en la chose hypothéquée. Comment donc ne serait-elle pas un droit mobilier, si la créance qu'elle garantit est elle même mobilière? Les anciens auteurs, que nous interrogeons d'abord, nous répondent tous dans ce

(1) *Sup.*, n° 81, note 1.
(2) *Sup.*, n° 87.
(3) Barbosa, *ax. jur.*, ax. 4, n° 1, p. 3.
Dantoine, *Régl. de droit canon*, p. 244.

sens(1), et ils décident, en conséquence, notamment : que les créances de choses mobilières, quoique hypothécaires, ne laissent pas de tomber, comme droits mobiliers, dans la communauté légale (2) ; que le mari peut remettre les hypothèques des dettes actives mobilières de sa femme, quoique réservées propres, cette réserve n'empêchant pas qu'il ne soit seigneur des dettes mobilières de la femme (3). Le Parlement de Toulouse, qui donnait soit au mari, soit à la femme assistée du mari, la disposition des créances dotales, décidait, de son côté, que l'hypothèque attachée aux créances n'était pas un obstacle à l'aliénation (4). Parmi les auteurs modernes, nous en connaissons plusieurs aux yeux desquels l'hypothèque n'est qu'un droit mobilier, lorsqu'elle a pour objet d'assurer le paiement d'une dette mobilière (5). Voilà assurément de quoi faire douter

(1) D'Argentré, *Coutume de Bretagne*, art. 219, glos. 5, nos 9 et 10, p. 711, 1re col., et art. 562, no 4, p. 2012.
Bouhier, *Coutume de Bourgogne*, chap. 25, nos 5, 8 et 9, et ch. 29, no 36, t. 1, p. 491, 492 et 567.
Pothier, *Traité des Personnes et des Choses*, 2e part., t. 6, œuv. posth., p. 646, et *Coutume d'Orléans*, introduct. générale aux Coutumes, no 50.
Roussilhe, *De la Dot*, t. 1, no 254.
(2) Pothier, *De la Communauté*, no 76.
(3) Le même auteur, *Traité de l'Hypothèque*, chap. 3, § 5, t. 5, œuv. posth., p. 468.
(4) *Sup.*, no 92, D, F.
(5) Proudhon, *De l'Usufruit*, t. 5, nos 2330 et 2336.
Duranton, *Cours de Droit français*, t. 19, no 241, p. 356 et suiv., et t. 20, no 192, p. 301.
Demolombe, *Cours de Code Nap.*, t. 7, no 666, p. 440.
Marcadé, *Élém. de Droit civil*, t. 2, p. 385 et suiv. — Cet auteur trouve contradictoire de reconnaître à l'hypothèque un caractère mobilier, et de vouloir qu'elle affecte d'un droit *in re* l'immeuble qu'elle grève. De là, l'exposition d'une théorie dont nous allons dire quelques mots.

que l'hypothèque soit un immeuble. La chose fût-elle vraie, il resterait encore à savoir si le législateur, dans l'art. 1554, n'a pas eu en vue les seuls immeubles auxquels, par des dispositions antérieures, il avait reconnu ce caractère. L'on sait que l'hypothèque, dans le titre du Code Napoléon relatif à la distinction des biens, n'est pas classée parmi les immeubles (1), et que c'est même au rang des meubles que sont mises les créances, sans distinction des hypothécaires et des non hypothécaires (2).

D'après cette théorie, l'hypothèque produirait bien une action, un droit contre une chose, *actionem vel jus in rem*, mais elle ne constituerait pas un droit dans la chose, *jus in re :* elle ne serait qu'un droit à la chose, *jus ad rem.* Lorsque nous étions sur les bancs de l'école, nous apprenions que l'hypothèque était comprise parmi les droits dans la chose ou droits réels, *inter jura in re vel realia;* que, conséquemment, elle engendrait une action réelle, un droit de suite, *actionem in rem, jus persequendi pignoris.* Cet enseignement nous était donné, notamment par Heineccius (*Élém. de Droit civil, selon l'ordre des Institutes*, t. 2, § 331 et précéd., et t. 4, § 1127 et 1128), Loyseau (*Des Offices*, liv. 1, chap. 2, n° 35, et liv. 3, chap. 5, nos 19, 20 et 31), et Pothier (*Traité du droit de Domaine de Propriété*, chap. préliminaire, n° 2 et précéd.). Ces maîtres n'auraient-ils fait de l'hypothèque un *jus in re* que par erreur, et eu égard au droit de poursuite, au *jus in rem*, en d'autres termes, à l'action réelle que donnait l'hypothèque? Pour notre part, nous ne le pensons pas. Ne montrent-ils pas l'action réelle comme ayant sa source dans le droit réel dont ils revêtent l'hypothèque? N'est-ce pas ce que fait le Code lui-même dans l'art. 2114? « L'hypothèque, porte cet article, est un droit réel. » C'est dire, non pas qu'elle est une action *in rem*, mais un droit *in re*. « L'hypothèque, ajoute le même article, » suit les immeubles affectés dans quelques mains qu'ils passent. » Cela revient à dire que le droit réel qu'elle constitue produit une action réelle. Tout cela est clair et logique comme dans l'enseignement de nos maîtres. Nous restons donc avec eux.

(1) Art. 517 et suiv., C. Nap.

(2) Art. 529, C. Nap. — Cet article est conforme à l'art. 89 de la Coutume de Paris. Les commentateurs de la Coutume appliquaient la règle établie par l'art. 89 aux créances emportant hypothèque. (Ferrière, *Compil.*, t. 1, p. 1335, n° 5; Annotateur de Duplessis, *Traité des Droits incorporels*, t. 1, p. 138 et suiv.)

M. Troplong (1) enseigne lui-même sur l'art. 1449, que la défense faite, par cet article, à la femme séparée de biens, d'aliéner ses immeubles sans le consentement de son mari, n'a d'application qu'aux seuls immeubles ayant une existence à part, et non pas à ceux qui sont subordonnés à un droit mobilier; qu'en conséquence, la femme séparée n'a pas besoin du consentement de son mari pour donner main-levée de son hypothèque sur les biens de ce dernier. Hé bien, à considérer l'hypothèque comme un immeuble, il y aurait encore lieu de décider que la prohibition de l'article 1554 ne concerne que les immeubles subsistant par eux-mêmes, et nullement l'hypothèque. En définitive, et quant à nous, nous nous prononçons, avec la Cour de Cassation, contre la renonciation de la femme à son hypothèque, non parce que cette renonciation emporterait une aliénation d'immeuble, mais à raison de l'aliénation indirecte de la dot mobilière qui peut en résulter.

112. La femme, aux termes des articles 1555 et 1556, peut donner ses *biens dotaux* en général, et, par conséquent, ses biens dotaux mobiliers : 1° à ses enfants d'un premier lit, avec l'autorisation de son mari ou de la justice, sauf, dans ce dernier cas, la réserve, en faveur du mari, de la jouissance des choses données; 2° aux enfants communs, avec le consentement du mari. Tel était le droit commun des pays de droit écrit (2). La femme, à qui la faculté de donner n'est accordée que relativement à ses enfants, ne peut

(1) *Traité des Hypothèques*, t. 2, nº 738 *bis*, p. 282 et suiv.
(2) *Sup.*, nº 99, 2º.

donc, quoique autorisée de son mari, disposer à titre gratuit de sa dot mobilière en faveur de toutes autres personnes, et, par là, cette dot est, respectivement à ces personnes, inaliénable de la part de la femme. Sur ce point encore, le droit commun des pays de droit écrit était conforme (1). La connaissance de ce droit explique l'emploi, dans les articles 1555 et 1556, du mot générique *biens*, et ne permet pas, comme l'enseignent des auteurs (2), la restriction de ce mot aux biens immeubles. D'après cela, si la femme, du consentement de son mari, donne à des collatéraux ou à des étrangers quelque bien dotal mobilier (des sommes d'argent, des rentes sur l'État, des actions dans les compagnies), la donation sera viciée de nullité, sauf, à l'égard des tiers, les effets de la maxime : *En fait de meubles, la possession vaut titre* (3).

113. La femme, séparée ou non séparée, ne peut, en règle générale, avec le concours ou le consentement du mari, transmettre à des tiers, par vente, cession d'hypothèque ou autres actes d'aliénation, la créance qu'elle a contre son mari à raison de sa dot en argent (4). Elle ne peut faire, au profit d'un tiers, de remise sur ladite créance, et en aliéner, par là, une partie (5).

(1) *Sup.*, n° 99, 2°.
(2) Notamment M. Troplong, *Contrat de Mariage*, t. 4, n° 3256.
(3) *Sup.*, n° 68.
(4) Arrêt de la Cour de Cassation, du 23 décembre 1839, Dev. 1840, 1, 242. — Dans l'espèce de l'arrêt, la femme était séparée.
(5) Arrêts de la Cour de Cassation, des 23 décembre 1839, 14 novembre 1846 et 7 février 1843, Dev. 1840, 1, 242; 1846, 1, 824; 1843, 1, 282. — La femme était également séparée.

114. L'inaliénabilité dont nous venons de dire qu'étaient régulièrement frappées, entre les mains de la femme, nonobstant tout concours ou consentement du mari, ses créances contre ce dernier, existe pareillement à l'égard des créances de la femme sur tout autre que son mari (1), de même qu'à l'égard de tous autres droits incorporels (rentes sur l'État (2) et autres, actions de la Banque, etc.) et des meubles dotaux corporels (3), sauf, en ce qui concerne ces derniers meubles, les meubles périssables (4). Il est bon d'observer, toutefois, qu'en cas d'aliénation faite contrairement au principe de l'inaliénabilité, la maxime : *En fait de meubles, la possession vaut titre,* viendra au secours des tiers de bonne foi, soit pour les meubles corporels (5), soit pour les meubles incorporels consistant en un titre au porteur ou transmissible par voie d'ordre (6).

115. Pour n'avoir pas le droit de transporter, ou,

(1) Arrêt de la Cour de Nîmes, du 21 janvier 1821, cité dans notre *Traité de la Dot*, t. 1, p. 347, note 548.

Nota. Au Parlement de Toulouse, où le mari avait la disposition des créances dotales (*sup.*, n° 92, D), l'aliénation ne pouvait qu'en être permise à la femme, avec l'assistance de son mari, si elle n'était pas séparée. (*Sup.*, n° 92, F).

(2) La Cour de Cassation a jugé dans un sens opposé (V. *sup.*, n° 76, *ubi* arrêt de rejet, du 1er décembre 1851); mais la Cour de Paris, par un arrêt, en date du 13 février 1845 (Dev. 1846, 2, 175), a fait l'application du principe de l'inaliénabilité même à une cession d'arrérages de rentes dotales consentie par une femme pour tout le temps de sa vie.

(3) Ces divers meubles corporels et incorporels ont déjà fixé notre attention (*sup.*, n° 63 et suiv., n° 68 et suiv.) ; mais alors nous les supposions aliénables.

(4) *Infr.*, n° 128.

(5) *Sup.*, n° 63 et suiv.

(6) *Sup.*, n° 68, note 2.

en d'autres termes, d'aliéner ses créances dotales, la femme séparée de biens a toute capacité pour en recevoir le remboursement, et pour donner main-levée de l'hypothèque attachée aux créances. La réception d'un capital et la main-levée hypothécaire qui en est la suite sont actes d'administration et non d'aliénation. Une question se présente : La femme séparée, lorsque ses débiteurs la paient, est-elle tenue à quelque emploi ou bail de caution, même dans le silence du contrat de mariage à cet égard? Voici, d'abord, sur cette question, l'état actuel de la jurisprudence et de la doctrine des auteurs. La Cour de Cassation, quoiqu'elle admette l'inaliénabilité de la dot mobilière de la part de la femme, se prononce contre tout emploi ou bail de caution (1), et, aujourd'hui, toutes les Cours d'Appel, désertant et traditions et précédents, jugent la même chose (2). Quant à la doctrine, et pour ne citer que les auteurs qui ont donné le plus d'attention à la question, M. Troplong (3) est contraire à l'exigence d'aucune mesure de précaution, la dot mobilière étant, selon lui, aliénable dans les mains de la femme séparée (4);

(1) Arrêts des 25 janvier 1826, 23 décembre 1839 et 11 avril 1842, Dev. 1826, 1, 463; 1840, 1, 242; 1842, 1, 315.

(2) Voyez, entre autres arrêts, arrêts de Bordeaux, des 3 juillet 1837 et 29 mars 1834 (B. C., t. 12, p. 384, et t. 19, p. 235); — de Paris, du 25 février 1843 (Dev. 1843, 2, 261); — de Limoges, du 16 décemb. 1848 (Dev. 1849, 2, 342); — d'Agen, du mois de décembre 1851 (Dev. 1852, 2, 116). — *Nota*. La plupart de ces Cours avaient, antérieurement, décidé le contraire.

(3) *Contrat de Mariage*, t. 2, nº 1424 et suiv, et t. 4, nº 3258.

(4) Cet auteur ne prend parti pour l'aliénabilité qu'au dernier volume de son *Traité du Contrat de Mariage*. Lorsqu'il en était au deuxième volume, nº 1425, p. 711, il écrivait, en effet : « Vous dites que la dot est

mais M. Benech (1), qui tient cette dot pour inaliénable, émet, relativement à cette exigence, une opinion tout opposée. Quels sont les motifs de la jurisprudence qu'a adoptée et propagée la Cour de Cassation? Ceux-ci : Le mari, comme investi de l'administration des biens dotaux, tient de l'art. 1549 la faculté de recevoir librement les capitaux dotaux mobiliers. La même faculté doit également appartenir à la femme séparée, puisque c'est à elle que passe l'administration de la dot. Exiger de la femme des sûretés, ce serait ajouter à la loi, et la possibilité d'une dissipation ne peut permettre de le faire. Au surplus, s'il arrivait que la femme aliénât, mît en gage ou dissipât son mobilier, la justice aurait toujours le droit de faire respecter le principe de l'inaliénabilité. Telles sont les bases de la jurisprudence. Mais, pour première observation, n'est-ce pas la Cour de Cassation elle-même qui, excipant de l'art. 1549, reconnaît au mari le droit de disposer des capitaux dotaux pour vente, cession, etc. (2), et qui, nonobstant cet article, dénie le même droit à la femme séparée (3)? Comment donc se fait-il que, dans la question qui nous occupe, elle s'étaie du même article pour donner à la femme séparée des droits identiques à ceux du mari. Il y a là un manque d'accord qui n'est pas sans avertissement. Quoi qu'il en soit, cette assimilation de la femme au mari, quant à la ré-

» inaliénable : qui donc nie cette vérité? Mais est-ce qu'il y a liaison
» nécessaire entre l'emploi et l'inaliénabilité? La dot est inaliénable, on
» l'accorde. »

(1) *De l'Emploi*, n° 138.

(2) *Sup.*, n° 78.

(3) *Sup.*, nos 78 et 113.

ception des sommes dotales, a-t-elle quelque chose de fondé? La femme, quand le mari touche lesdites sommes, a pour obligés les biens et la personne de ce dernier, et cette créance, en laquelle consiste désormais sa dot, n'est susceptible d'aucune aliénation de sa part (1). Lorsque, au contraire, c'est la femme qui touche les deniers dotaux, elle ne peut avoir de créance contre son mari; nantie de sa dot, elle a toute liberté pour la dissiper; et, en présence du droit absolu qu'aurait la femme de recevoir les deniers de sa dot, nous n'apercevons guère comment la justice pourrait légalement intervenir pour faire respecter le principe de l'inaliénabilité. De ce que le mari n'est soumis à aucune mesure de précaution, ce n'est donc pas un motif pour qu'il doive en être de même de la femme séparée. Soit, nous dit-on, mais toujours est-il que le Code n'assujétit pas la femme séparée à faire emploi ou à donner caution, et ce serait ajouter à la loi que d'imposer de telles conditions. Qui donc tient ce langage? La même Cour qui, après avoir proclamé l'intention du législateur de maintenir le régime dotal tel qu'il existait dans les pays de droit écrit (2), n'a pas été arrêtée par le silence du Code sur le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière, et n'a pas hésité à appliquer ce principe de la même manière qu'on le faisait autrefois (3). Hé bien, dans nos pays de droit écrit, où la dot mobilière était tenue pour inaliénable de la part de la femme, la jurisprudence, qui ne demandait au mari ni emploi ni

(1) *Sup.*, n° 110.
(2) *Sup.*, n° 110.
(3) *Sup.*, n° 110 et suiv.

caution pour la réception des deniers dotaux, se montrait plus exigeante à l'égard de la femme séparée, et elle avait, pour cela, de très-bonnes raisons. Ces raisons étaient que la séparation avait pour but la conservation de la dot, et pour effet de la rendre inaliénable et de la séquestrer entre les mains de la femme dans l'intérêt : 1° de la famille, aux besoins de laquelle la dot, par ses fruits, avait pour destination de pourvoir; 2° du mari, auquel un retour de fortune pouvait remettre l'administration des biens dotaux ; 3° de la femme elle-même qui, quoique séparée, restait toujours exposée à sa propre faiblesse et à l'influence de son mari; 4° de la chose publique, enfin, si fortement intéressée à la conservation des dots. Ces raisons n'ont rien perdu de leur valeur, puisque le but de la séparation, sa nature révocable, la destination de la dot, son inaliénabilité, l'intérêt qu'a l'État à sa conservation, sont aujourd'hui les mêmes qu'anciennement. Peu importe, après cela, que, comme on l'objecte quelque part (1), la loi 29, C. *de jur. dot.* (2), ne prescrivît ni caution ni emploi, car la jurisprudence avait déduit de cette loi la nécessité de l'une ou l'autre sûreté (3), et c'est le régime dotal, tel qu'il existait dans les pays de droit écrit, que les auteurs du Code ont eu l'intention de maintenir. Au surplus, elle était parfaitement logique la déduction dont il vient d'être question. Lorsque la femme, dans le cas de la loi ci-avant citée, s'était

(1) M. Troplong, *Contrat de Mariage*, t. 2, nº 1425, p. 710, et t. 4, nº 3285, p. 344.
(2) *Sup.*, nº 86.
(3) *Sup.*, nº 100.

maintenue ou avait été mise en possession des fonds hypothéqués à sa dot, elle ne pouvait faire vendre lesdits fonds, droit qu'avait un créancier hypothécaire ordinaire. Pourquoi cela? Parce qu'on ne voulait pas qu'elle touchât de l'argent qui pouvait se dissiper facilement en ses mains, l'argent étant chose fragile, et la femme étant fragile aussi (1). C'était donc suivre l'esprit de cette loi, que d'obliger la femme séparée, pour la réception de ses capitaux dotaux, à faire emploi ou à donner caution. Nous avons déjà dit, et nous répétons qu'en France et dans tous les Parlements de droit écrit, il y avait, sur cette obligation imposée à la femme séparée, unanimité de doctrine et de jurisprudence. Nous avons dit aussi qu'il en était de même hors de France, et là où le droit romain était en vigueur (2). Il y a, certes, dans une telle unanimité et de la part de ceux qui, comme nous, y conforment leur sentiment, autre chose que de l'omnipotence parlementaire et du fétichisme. Notez que les principes n'ont pas changé. Comment donc nous éloignerions-nous de cette opinion commune que nous signalions plus haut? M. Troplong (3) reconnaît que, dans l'hypothèse d'une obligation d'emploi ou de bail de caution imposée au mari dans le traité nuptial, la femme séparée ne pourrait recevoir que sous la même condition; qu'il y a même, quant à cette condition, plus de motifs contre la femme que contre le mari; car, dit-il : « Le mari peut avoir

(1) V. M. Troplong lui-même (*Traité des Hypothèques*, t. 2, n° 616, p. 472 à 475), d'après Favre cité ci-dessus, n° 100.

(2) Favre et Fontanella cités ci-dessus, n° 100.

(3) *Contrat de Mariage*, t. 2, n° 1428.

» des immeubles; la femme a, sur eux, une hypothè-
» que légale qui lui sert de garantie pour défaut d'em-
» ploi. Mais quand c'est la femme qui reçoit les deniers
» dotaux, il est à craindre qu'elle ne se laisse aller à
» la dissipation par faiblesse... La restitution de la dot
» faite à la femme pendant le mariage, à cause de la
» déconfiture du mari, n'est qu'une séquestration de la
» dot pour en empêcher la dissipation. Telle est l'opi-
» nion unanime des auteurs qui ont écrit sur la dot...
» La femme n'est pas un créancier qui reçoit le paie-
» ment de sa chose pour en disposer *ad nutum*... Ne
» l'oublions pas : le mari est toujours là pour exercer
» son influence sur l'esprit de sa femme. » Tout cela est parfaitement vrai, mais tout aussi bien dans le silence du contrat sur une condition d'emploi ou de bail de caution que dans l'hypothèse contraire. Oui, il y a des motifs plus puissants à l'égard de la femme séparée qu'à l'égard du mari, et c'est pour cela que, dans l'ancienne jurisprudence, le bail de caution ou l'emploi étaient exigés de la femme séparée, quoique le contrat de mariage ne soumît le mari à aucune de ces sûretés. Oui, la restitution à laquelle donne lieu la séparation de biens, n'est qu'une séquestration, qu'un dépôt, qu'une mesure de précaution pour empêcher la dissipation de la dot : de là, précisément, les exigences de l'ancienne jurisprudence à l'égard de la femme séparée, quelles que fussent, relativement au mari, les stipulations du contrat de mariage. Oui, la femme séparée n'est pas un créancier ordinaire qui reçoit le paiement de sa chose pour en disposer *ad nutum*, et le mari est toujours là avec son influence. Voilà pourquoi la même jurisprudence ne voulait pas que la

femme séparée pût aliéner sa dot, et la soumettait, en conséquence, à donner, pour la réception de cette dot, des garanties que les pactes nuptiaux pouvaient n'avoir pas demandées au mari. La Cour de Cassation, elle aussi, n'entend pas que la dot en deniers soit aliénable par la femme séparée; mais prenant en considération le droit qu'a, en règle générale, le mari de toucher sans condition toutes sommes dotales, elle accorde le même droit à la femme séparée. Puisque, dans le silence du Code, cette Cour empruntait à l'ancienne jurisprudence le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière de la part de la femme séparée, elle devait lui emprunter aussi les mesures de précaution par lesquelles cette inaliénabilité était assurée; elle le devait pour avoir, sur les droits de la femme séparée, un système rationnel et lié comme il l'était autrefois; elle le devait d'autant plus que, de son aveu même, l'intention des rédacteurs du Code avait été de maintenir le régime dotal tel qu'il était en vigueur dans nos pays de droit écrit. Nous dirons, en finissant, que l'opinion que nous exprimons est ancienne chez nous (1). Nous n'en faisons l'observation que pour montrer la persistance de nos convictions.

116. Quelque parti qu'on prenne sur cette question d'emploi ou de bail de caution, on a pu se convaincre que les autres questions relatives à l'inaliénabilité de la dot mobilière par la femme, se trouvent résolues par la jurisprudence moderne comme elles l'étaient dans les Parlements de droit écrit.

(1) V. notre *Traité de la Dot*, t. 1, p. 348 et suiv.

Julien (1), à qui les décisions de ces Parlements étaient bien connues, en avait déduit la règle que : « La femme ne peut, pendant le mariage, aliéner ni » engager sa dot, soit qu'elle consiste en argent, en » meubles ou en immeubles. »

Cette règle qui reste vraie, puisque les solutions sont aujourd'hui les mêmes, fléchit pour certaines causes et dans certains cas dont nous allons parler.

117. La femme peut donner ses biens dotaux mobiliers pour l'établissement des enfants communs ou des enfants qu'elle a eus d'un mariage antérieur (2). Et, ainsi qu'elle en avait également la faculté autrefois (3), elle peut, pour la même cause, s'obliger sur sa dot mobilière, et renoncer, d'une manière quelconque, en faveur d'un tiers, au bénéfice de son hypothèque légale contre son mari (4).

118. La femme, autorisée de son mari ou de la justice, a encore toute faculté d'aliéner ses biens dotaux mobiliers, lorsque le contrat de mariage s'en est formellement expliqué. Cette faculté n'appartient pas à la

(1) Cité ci-dessus, nº 102.

(2) *Sup.*, nº 112.

(3) *Sup.*, nº 95, C.

(4) Arrêt de rejet, du 1er avril 1845, Dev. 1845, 1, 256.

Arrêt de la Cour de Nîmes, du 30 avril 1845, Dev. 1846, 2, 68.

Nota. M. Troplong, *Contrat de Mariage*, t. 4, p. 458 et 461, invoque lui-même ces arrêts, mais c'est à son point de vue, c'est-à-dire, comme établissant une exception à l'inaliénabilité de la dot immobilière. Cet auteur, nous en avons précédemment fait l'observation, restreint aux immeubles seuls la disposition exceptionnelle des articles 1555 et 1556 (*sup.*, nº 112), et il considère, comme portant sur un immeuble, la renonciation de la femme à son hypothèque. (*Sup.*, nº 111.)

femme dans le cas où le contrat de mariage n'a stipulé pour elle que le droit d'aliéner ses *immeubles dotaux*. La Cour suprême, dans cette dernière hypothèse, a, en conséquence, invalidé une subrogation consentie par la femme à son hypothèque légale (1), et la Cour d'Amiens, statuant sur le renvoi à elle fait, a jugé dans le même sens (2). Ces décisions judiciaires qui, pour le dire en passant, n'ont pas vu l'aliénation d'un immeuble dans la renonciation à l'hypothèque (3), M. Troplong (4) ne les approuve pas, et il ne le pouvait guère, puisque l'inaliénabilité de la dot mobilière est contestée par lui ; mais elles devaient, par une raison contraire, avoir notre suffrage. L'inaliénabilité admise en principe, comment ne pas laisser sous l'empire de la règle la dot mobilière à l'égard de laquelle le contrat de mariage ne contient aucune disposition exceptionnelle? Comment appliquer à cette dot une exception que les pactes nuptiaux n'ont faite que pour les immeubles? Est-il de la nature des exceptions d'être étendues d'un cas à un autre, et de la nature des actes d'opérer au-delà de l'intention des parties? Quoiqu'on en dise (5), nous appelons cela du raisonnement.

119. Lorsque c'est la faculté d'*hypothéquer* les immeubles dotaux qui a été réservée par le contrat de mariage, l'éminent jurisconsulte, dont le nom revient

(1) Arrêt de Cassation, du 2 janvier 1837, Dev. 1837, 1, 97.
(2) L'arrêt de cette Cour est du 19 avril 1837, Dev. 1837, 2, 397.
(3) *Sup.*, nº 111.
(4) *Contrat de Mariage*, t. 4, nº 3396.
(5) V. M. Troplong, loc. *sup.* cit.

si souvent sous notre plume, estime (1) que le droit d'aliéner la dot mobilière résulte implicitement, mais nécessairement d'un tel pacte. Nous n'en croyons absolument rien, quelque appui que prête à cette manière de voir un arrêt de la Cour de Cassation (2). Les meubles ne sont pas susceptibles d'hypothèque. Il n'est donc pas possible que le pacte précité les concerne. L'hypothèque, sans doute, présuppose ordinairement une obligation personnelle dont elle est l'accessoire; mais quand on pourrait conclure de là que le droit contractuellement réservé d'hypothéquer les immeubles dotaux, entraîne celui de s'obliger purement et simplement sur les mêmes immeubles (question que nous n'avons pas à examiner ici, et que résout négativement la Cour de Cassation (3)), il n'en serait pas moins vrai que les meubles n'ont pas été l'objet de la réserve stipulée; qu'ainsi, ils sont restés inaliénables, et que, par une conséquence ultérieure, la femme se trouve sans droit pour s'obliger valablement sur eux (4).

120. Lorsqu'il s'agit de tirer de prison l'un des époux, de fournir des aliments à la famille, etc., la femme, à laquelle, pour ces cas de nécessité, l'aliénation du fonds dotal est permise, avec l'autorisation de la justice, par l'art. 1558 du Code, peut également, avec cette autorisation, aliéner ou obliger sa dot mo-

(1) M. Troplong, *Contrat de Mariage*, t. 4, n° 3397.
(2) Arrêt de rejet, du 9 juin 1847, Dev. 1847, 1, 616.
(3) Arrêt de rejet, du 3 avril 1849, Dev. 1849, 1, 385.
(4) *Sup.*, n° 110.

bilière (1). Cette exception était admise, avant le Code, dans nos pays de droit écrit (2). Lorsqu'on tient la dot mobilière pour inaliénable, il faut bien permettre l'aliénation de cette dot pour les mêmes causes qui autorisent l'aliénation du fonds dotal immobilier. Peu importe que l'art. 1558 parle d'*affiches* et d'*enchères*. Est-ce que l'hypothèque de l'immeuble dotal comporte ces formalités? Et ceux-là mêmes qui relèvent ces expressions de l'article précité (3), ne décident-ils pas que l'hypothèque est exceptionnellement permise comme l'aliénation par vente (4)? « Voyez, objectent-ils encore, » l'inconséquence des dotalistes et la preuve que l'art. » 1558 ne gouverne pas les meubles. Apparemment » que le mari, si c'est la femme qui est en prison, n'aura » pas besoin d'autorisation pour disposer des valeurs » mobilières dotales dont l'emploi est nécessaire pour » libérer sa femme. Ce sera donc la femme seule qui, » lorsque son mari sera en prison, devra avoir recours » à la justice pour le rendre à la liberté. Or, l'art. 1558 » est destiné à faire exception à l'art. 1554, et l'art. » 1554 met le mari et la femme sur la même ligne (5). » La réponse est, à notre avis, facile. Le mari, le cas de la restitution de la dot arrivant, doit rendre à sa femme la dot mobilière qu'il en a reçue. Cette obligation cesse lorsque la dot a servi à tirer la femme de prison, ou à toute autre cause énumérée dans l'art. 1558. Mais,

(1) V., notamment, arrêt de Bordeaux, du 22 novembre 1832, B. C., t. 7, p. 537.
(2) *Sup.*, nos 92, I; 93, G; 94, B; 95, D.
(3) M. Troplong, *Contrat de Mariage*, t. 4, no 3444.
(4) *Id.*, loc. *sup.* cit., no 3446.
(5) *Id.*, loc. *sup.* cit., no 3444.

ainsi que nous le disions plus haut, l'aliénation de dot qui résulte pour la femme d'un tel emploi, exige l'autorisation de la justice. Le mari qui, dans l'absence de ladite autorisation, disposerait, pour une des causes précitées, des valeurs dotales mobilières, resterait donc tenu envers sa femme à la restitution de ces valeurs. Il a donc besoin que l'autorisation judiciaire intervienne.

121. La Cour d'Appel de Paris, par arrêt du 2 juin 1831 (1), a déclaré valable la saisie-gagerie pratiquée sur des meubles garnissant une maison qu'avait prise à bail une femme séparée de biens. « Les meubles de » la femme, porte l'arrêt, sont, comme dans les cas » ordinaires, soumis au privilége du propriétaire. » M. Troplong, pour qui la dot mobilière n'est pas inaliénable entre les mains de la femme séparée, ne pouvait qu'adhérer à cette décision (2). D'autres auteurs (3) l'approuvent aussi, quoique, dans leur opinion, l'inaliénabilité de la dot mobilière soit passée à l'état d'axiome; ils se fondent sur la maxime : *En fait de meubles, la possession vaut titre*. Cette maxime n'est pourtant pas opposable par le possesseur de meubles à la personne même de l'incapable de qui il les tient (4). Nous ne voyons pas, dès-lors, comment, lorsqu'on admet l'ina-

(1) Dev. 1831, 2, 195. — Dans l'espèce de l'arrêt, les meubles avaient été achetés en remploi d'immeubles dotaux. Était-ce pour effectuer une condition de remploi attachée à une faculté d'aliéner les immeubles? L'exposé des faits de la cause ne fournit aucune indication à cet égard, en telle sorte que rien n'indique que les meubles fussent dotaux.

(2) *Contrat de Mariage*, t. 4, nº 3246, note 1.

(3) MM. Rodière et Pont, *Contrat de Mariage*, t. 2, nº 496, note 3.

(4) M. Troplong, *De la Prescription*, t. 2, nº 1043, p. 658, et du *Contrat de Mariage*, t. 4, nº 3260.

liénabilité de la dot, on peut vouloir que la possession, par le bailleur, des meubles dotaux, résiste à toute réclamation de la femme fondée sur la dotalité. Et nous raisonnons en supposant que le gage tacite résultant du louage entraîne la même dépossession que le gage ordinaire, et, qu'en conséquence, le bailleur ait, à l'exclusion de la femme et du mari, la possession des effets apportés chez lui. En point de droit, la femme, quoique séparée de biens, ne peut, par les obligations qu'elle contracte, aliéner indirectement sa dot mobilière (1), et, d'un autre côté, les choses frappées d'inaliénabilité ne peuvent être l'objet d'un gage conventionnel (2), ce qui faisait dire à Julien (3) que la femme ne pouvait pas plus engager qu'aliéner ses meubles dotaux. Voilà de quoi faire douter que les meubles dotaux de la femme puissent être valablement saisis-gagés pour les loyers qu'elle doit. Nous pensons, toutefois, que le contrat de louage et le gage tacite qui y est inhérent, forment des cas d'exception relativement aux meubles dotaux dont la femme séparée a garni la maison par elle prise à bail. Le Code (4) soumet au privilége du bailleur indistinctement tout ce qui garnit les lieux loués, et, conséquemment, lorsque c'est une femme qui a loué, ses meubles quelconques, dotaux ou non dotaux, et même, comme nous le verrons plus bas (5),

(1) *Sup.*, nº 110.

(2) Despeisses, *Titre du Louage*, sect. 1, nºˢ 1, 3 et 4 *quintò*, t. 1, p. 247, 248 et 250.
M. Troplong, *Du Nantissement*, nº 85.

(3) *Sup.*, nº 116.

(4) Art. 2102, 1º.

(5) Nº 129.

les meubles d'un étranger. Tout cède à ce privilége, et dotalité et propriété. Il devait en être ainsi pour faciliter les locations; pour assurer, avec leur paiement, l'acquittement d'une dette bien favorable (les loyers forment le principal revenu dont les citoyens entretiennent leurs familles (1), et, d'un autre côté, l'habitation est comprise parmi les aliments (2)); enfin, pour que la femme pût trouver à se loger, n'eût-elle que des meubles dotaux. En définitive, donc, nous adoptons, nous aussi, la décision de la Cour de Paris, mais le motif qui sert de base à l'arrêt est le seul qui nous détermine (3).

122. Les diverses exceptions plus haut signalées confirment le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière entre les mains de la femme.

Cette inaliénabilité et la jurisprudence qui la consacre font dire à un savant magistrat : « Ainsi donc,
» le mari, par le dernier état de la jurisprudence, aura
» la disposition des meubles corporels et incorporels,
» et la femme, même séparée, n'aura pas le même
» droit; elle sera faite de marbre et immobilisée avec
» toutes les valeurs qui l'entourent; elle sera forcée de
» subir stoïquement la baisse des rentes et des actions
» industrielles; elle sera hors du commerce usuel et
» journalier. Et pourtant, en Normandie, où le régime
» dotal était très-sévère, la femme séparée de biens
» pouvait aliéner ses meubles, quelque considérable

(1) Pothier, *Du Louage*, nº 242.
(2) L. 6, ff. *de alim. et cib. leg.*, lib. 34, tit. 1.
(3) V. *infr.*, p. 171, note 1.

» qu'en fût la valeur. Comment concevoir que le sys- » tème dotal de notre siècle soit plus hérissé d'entraves » que celui de Justinien (1). » D'abord, nonobstant la jurisprudence alléguée, le mari n'est pas investi du droit de disposer indistinctement de toute dot mobilière (2), et eût-il ce droit, ce ne serait pas une raison pour que la femme, après séparation, l'eût elle-même. D'un autre côté, pour quelques inconvénients qui pourront se produire, la femme trouvera, dans l'inaliénabilité, cet immense avantage d'être prémunie contre son inexpérience, sa faiblesse et les exigences d'un mari dont l'influence reste la même après la séparation, de ne pouvoir se livrer, lorsque arrive une baisse ou une hausse dans les rentes et dans les actions des compagnies, à des craintes ou à des spéculations pleines de périls; de conserver, en un mot, son fonds dotal mobilier, et, avec lui, des moyens d'existence pour les siens et pour elle. Maintenant, et quant au système dotal, soit de la loi romaine, soit de la Coutume de Normandie, nous renvoyons, pour l'un, aux observations

(1) M. Troplong, *Contrat de Mariage*, t. 4, nº 3259 et 3260 *junct.* — Il ajoute, dans ce dernier numéro : « Qui osera acheter de la femme » les meubles les plus chétifs? Ses débiteurs ne seront donc pas pro- » tégés contre elle par la prescription? » Hé, mon Dieu! si, les débiteurs seront protégés par la prescription, car *qui præscribit, solvit* (*sup.*, nºs 92, E; 95, F; 96, F; *infr.*, nº 136). Quant à cette crainte que les meubles les plus chétifs ne trouvent pas d'acheteurs, elle nous toucherait peu, en supposant qu'elle n'eût rien d'exagéré. Que nous ferait à nous que la femme éprouvât des difficultés à vendre des meubles de peu de valeur? N'est-ce pas une considération tout autrement importante qu'elle soit hors d'état d'aliéner une dot mobilière plus ou moins considérable?

(2) *Infr.*, nº 124 et suiv.

que le droit romain nous a déjà suggérées (1), et, à l'égard de l'autre, voici ce que nous avons à dire : La Coutume de Normandie permettait à la femme non séparée d'aliéner, avec l'autorité et le consentement du mari, ses biens dotaux immobiliers de la même manière que ses immeubles non dotaux (moyennant récompense sur les biens du mari, et, ce dernier étant insolvable, sauf recours subsidiaire contre les acquéreurs et tiers détenteurs (2)). Ce n'était pas là assurément un système dotal bien sévère. La femme normande avait, il est vrai, quoique séparée, la faculté d'aliéner ses meubles dotaux, sans aucune permission de justice ou du mari (3), mais il n'en était pas ainsi dans nos pays de droit écrit. Or, c'est la jurisprudence de ces pays, et pas du tout le droit normand, que les auteurs du Code Napoléon ont eu en vue, et sur laquelle la jurisprudence moderne s'est, à son tour, réglée.

123. Nous avions à parler de l'inaliénabilité de la dot mobilière quant à la femme : c'est chose faite.

Nous allons, à présent, nous occuper du mari.

124. Pour avoir des idées justes sur l'inaliénabilité de cette dot dans la personne du mari, il est indispensable de traiter séparément : 1° de la dot en argent; 2° de la dot en toute autre chose fongible; 3° de la dot en meubles corporels non fongibles estimés; 4° enfin, de la dot en meubles incorporels.

(1) *Sup.*, n° 105.
(2) Articles 538, 539, 540 et 542 de la Coutume.
Junge Pesnelle sur cette Coutume, t. 2, p. 709, 712, 720 et 721.
(3) Art. 126 du réglement du 6 avril 1666.

125. DOT EN ARGENT. — Le mari devient propriétaire des espèces qui lui ont été apportées en dot, à la charge par lui, le cas de la restitution de la dot arrivant, de rendre à sa femme la même somme numérique qu'il en a reçue (1). C'est en cette créance de la femme sur son mari que se transforme la dot, dot inaliénable par la femme (2). Quant à l'argent touché par le mari, il va sans dire qu'il est de libre disposition en ses mains (3). Ajoutons à ces observations que si le mari venait à se dessaisir, avant toute séparation de biens ou dissolution du mariage, de la somme par lui reçue en dot, il n'en serait pas moins débiteur de cette somme envers sa femme, à moins que l'emploi n'en eût été fait, avec l'autorisation de la justice, pour une des causes faisant exception à la règle de l'inaliénabilité (4).

126. DOT EN TOUTE AUTRE CHOSE FONGIBLE. — Le mari acquiert la propriété, et, avec elle, le droit d'aliéner à son gré les autres choses fongibles données en dot, moyennant l'obligation qu'il contracte de rendre, une fois le mariage dissous ou la séparation prononcée, des choses de même espèce, qualité et quantité (5), ou bien

(1) Serres et Despeisses cités ci-dessus, nº 92, C.
Junge Domat, *Lois civiles,* liv. 1, tit. 9, sect. 1, nº 5, p. 107, et, par analogie, Code Nap., art. 587, 1893 et 1895.

(2) *Sup.*, nº 110.

(3) Serres et Despeisses cités ci-dessus, nº 92, C. *Junge* Code Nap., art. 587.

(4) *Sup.*, nº 120.

(5) L. 42, ff. *de jur. dot.*, Despeisses, Ferron, etc., cités ci-dessus, nºs 7, 92, C, et 93, I. *Junge* Card. de Luca, lib. 6, *De Dote*, disc. 158 nº 5, p. 337.

l'estimation portée au contrat de mariage, si elles avaient été estimées (1). Cette créance sur le mari forme la dot de la femme, à qui l'aliénation n'en est pas permise.

Est-ce une chose fongible qu'un fonds de commerce? Les marchandises de ce fonds ont tous les caractères de choses fongibles, car elles sont destinées à être vendues et à être remplacées par d'autres; mais il en est autrement du fonds de commerce considéré en lui-même et avec son achalandage. Ce fonds ne se consomme pas par l'usage; il forme un corps universel, *corpus universale;* il est, à ce titre, toujours subsistant, toujours le même, quelque changement qu'il éprouve dans les marchandises le composant : *Mensa aut taberna... totum corpus integrale vel universale, quod non censetur recipere mutationem vel alterationem, sed idem ipsum et actu et substantiâ, et re et nomine manere et perseverare etiamsi singula corpora mutentur et quotidiè varientur* (2). C'est une loi commune à tout corps universel, non-seulement d'avoir une existence à part de celle de ses parties, mais encore de conserver son identité, malgré les changements successifs des parties (3). M. Troplong (4) a donc raison de repousser la doctrine des auteurs qui voient dans un fonds de com-

(1) Card. de Luca, *loc. sup. cit.*; *Répertoire de Merlin*, v° Dot, § 7, t. 4, p. 199, et, par analogie, Code Nap., art. 1532.

(2) Dumoulin, *Consil.* 13, n°s 8 et 9, p. 73.
Janety, *Journ. du Palais de Provence*, t. 3, p. 219 et suiv.
M. Troplong, *Contrat de Mariage*, t. 4, n° 3162.

(3) Émérigon, *Traité des Assurances*, ch. 6, sect. 7, § 4, t. 1, p. 181.
Dumoulin, *Coutume de Paris*, tit. 1, glos. 8, n° 19, p. 201.
Répertoire de Merlin, v° Usufruit, § 4, n° 8, t. 14, p. 283.
Duval, *Le Droit dans ses Maximes*, p. 134.

(4) *Contrat de Mariage*, t. 4, n° 3163.

merce une chose fongible ; mais il a tort de nous ranger parmi ces auteurs, car, dans notre *Traité de la Dot* (1), nous ne reconnaissons pas le mari pour propriétaire du fonds de commerce qui n'a pas été mis à prix. Dès que le mari n'acquiert pas la propriété de la dot consistant en un fonds de commerce, il ne peut en avoir la libre disposition, et le droit de vendre les marchandises est le seul qui lui appartienne.

127. DOT EN MEUBLES CORPORELS (non fongibles) ESTIMÉS. — Le mari est, comme acheteur, investi de la propriété et de la pleine disposition de ces objets mobiliers mis à prix sans déclaration que l'estimation n'en opère pas vente, et il devient débiteur envers sa femme du prix d'estimation (2). C'est en cette créance sur le mari que se résout la dot, et cette dot, la femme ne peut l'aliéner. En droit romain, comme d'après la jurisprudence des pays de droit écrit, l'insolvabilité du mari apportait, dans l'intérêt de la femme, des modifications à ce qui vient d'être dit sur les effets de l'estimation des meubles (3). Cette insolvabilité ne serait d'aucune considération aujourd'hui, puisque le Code (4) ne fait dépendre d'aucune condition le transport de propriété sur la tête du mari des meubles mis à prix.

(1) T. 2, p. 211. — Ce sont les marchandises du fonds de commerce que, dans le même traité, t. 2, p. 213, nous regardons comme choses fongibles.

(2) L. 5, C. *de jur. dot.*, et *Conférences* M. S., citées ci-dessus, nos 7 et 93, K.

Junge Domat, *Lois civiles*, liv. 1, tit. 9, sect. 1, no 5, p. 107; Code Nap., art. 1551.

(3) *Sup.*, nos 85 et 99, 1o.

(4) Art. 1551.

128. DOT EN CES MÊMES MEUBLES NON ESTIMÉS (1). — Le mari, qui reçoit de tels meubles en dot, est obligé, le cas de la restitution arrivant, de les rendre en nature (2), la femme en étant créancière *in specie*. Il n'y acquiert donc aucun droit de propriété (3), en telle sorte que, fussent-ils aliénables dans les mains de la femme, ce qui n'est pas (4), le mari serait sans capacité pour en disposer lui-même (5) et pour les obliger à ses propres créanciers (6), sauf les effets de la maxime: *En fait de meubles, la possession vaut titre* (7). Dans nos pays de droit écrit, les meubles en question n'étaient également ni aliénables par le mari ni saisissables pour les dettes de ce dernier (8), sans préjudice aussi des effets de la maxime précitée (9). En déniant, en principe, au mari, comme nous venons de le faire, le droit de disposer des meubles inestimés, nous n'avons pas entendu parler des meubles périssables. Vendre de tels meubles, c'est ne faire qu'un acte de bonne administration. Aussi le mari fut-il toujours considéré comme ayant tout pouvoir pour en disposer seul (10).

(1) Ou, ce qui revient au même, mis à prix avec déclaration que l'estimation n'en ôte pas la propriété à la femme.

(2) Code Nap., art. 1566, 1565 et 1566 combinés.

(3) Code Nap., art. 1566 et 1564 combinés. *Junge*, nº 36 et suiv., *sup.*

(4) *Sup.*, nº 114.

(5) *Sup.*, nº 63 et suiv.

(6) *Sup.*, nº 59 et suiv.

(7) *Sup.*, nº 63 et suiv., et nº 62.

(8) *Sup.*, nº 61.

(9) *Sup.*, nºs 61 et 91.

(10) *Sup.*, nºs 82 et 95, 1. — Quels meubles sont périssables? V. Coquille, *Coutume de Nivernois*, chap. 30, art. 9, p. 288; Laplace, *Max. journ.*, p. 593, note A; Proudhon, *De l'Usufruit*, t. 3, nºs 1078 et suiv., 1098 et 1099. Quelques-unes de ces autorités (Coquille et Laplace)

129. Les loyers dus par le mari formaient-ils, avant le Code Napoléon, et forment-ils à présent une exception à ce qui vient d'être dit relativement aux dettes du mari? La question de savoir si les meubles d'un tiers étaient obligés aux loyers avait autrefois donné lieu à des avis divers. La négative était enseignée par certains jurisconsultes (le cas de dol excepté), car, en présence de la règle prohibitive de l'engagement de la chose d'autrui, ils ne comprenaient pas que les meubles pussent être affectés d'un gage tacite au profit du locateur (1). D'autres auteurs se prononçaient, au contraire, pour l'affirmative, non pas qu'ils contestassent la règle ci-dessus, mais, d'après eux, le propriétaire des meubles, au vu et su duquel l'apport s'en faisait dans la maison louée, était censé consentir au gage, lorsqu'il laissait ignorer au maître de maison son droit de propriété (2). Cette dernière opinion était suivie au Parlement de Toulouse, même à l'égard des meubles de la femme, car, disait un auteur de ce Parlement (3) : « Il n'est pas » juste que le propriétaire soit au hasard de perdre, » obligé à démêler et distinguer les meubles sur les- » quels il a eu lieu de compter dès qu'il les a eus dans » ses mains. » L'autre sentiment avait prévalu au Par-

classent, parmi les meubles périssables, certaines choses fongibles. Pour ces choses-là, le droit de disposition du mari ne procède pas seulement de ce qu'elles sont périssables. (*Sup.*, n° 126).

(1) Schneidewin, *Instit.*, lib. 4, tit. 6, § 7, n°s 45 et 46, p. 617.
Brunemann ad L. 5, C. *de locat. conduct.*, p. 777, n° 1.

(2) Despeisses, *Titre du Louage*, sect. 4, n° 13 *quartò*, t. 1, p. 111 et suiv.
Pothier, *Du Louage*, n° 241.

(3) Catelan, cité ci-dessus, n° 93, C, note 3.

lement de Bordeaux, lorsqu'il s'agissait des meubles de la femme, et voici par quels motifs : « Quoique la loi 5, » C. *de locat.*, donne au propriétaire une hypothèque » tacite sur tous les meubles qui sont dans la maison, » cela ne peut être entendu des meubles appartenants » à autrui. Il est vrai que les meubles d'autrui devien- » nent sujets à cette hypothèque, lorsqu'ils ont été » apportés dans la maison au vu et su du maître, ce » qu'on présume dans l'absence de toute contradiction » ou protestation. Mais, comme la femme est obligée » de suivre son mari, qui est lui-même tenu de lui » fournir l'habitation, on ne peut induire de son silence » un consentement à l'hypothèque, d'autant mieux que » son mari ayant l'administration et l'usufruit des meu- » bles, elle ne peut empêcher qu'il ne les transporte » où bon lui semble. Ce serait, d'ailleurs, une manière » indirecte d'aliéner la dot, ce que la loi prohibe (1). » Comme on le voit, il y avait autrefois dissidence sur la question posée en tête du présent numéro. Le Code (2), dont les auteurs ne pouvaient ignorer le dissentiment existant, affecte, lui, du privilége du locateur *tout* ce qui garnit les lieux loués; il ne distingue pas à qui, du mari, d'un étranger ou de la femme, appartiennent les meubles, et, parmi les meubles, les dotaux et les non dotaux; il n'excepte, enfin, les choses appartenantes à des tiers, que lorsque ces derniers ont fait connaître leurs droits. D'après cela, nous déciderions,

(1) *Notes* M. S. *de Beaune* et *Conférences* M. S., citées ci-dessus, n° 93, C, note 3.

(2) Art. 2102, 1° et 1813 *junct. Junge* arrêt de Grenoble, du 4 août 1832, Dev. 1833, 2, 74.

ainsi qu'on le faisait au Parlement de Toulouse, que les meubles de la femme, mis dans une maison pour la garnir, sont, sans distinction, soumis au privilége du maître de maison à qui nul avertissement n'a été donné (1). Ce privilége, comme nous l'avons dit autre part (2), l'emporte, tant il est favorable, sur la dotalité comme sur la propriété.

130. DOT EN MEUBLES INCORPORELS. — Quoique des créances aient pour objet de l'argent, la dot qui en comprend de non estimées, ne consiste pas, pour cela, en choses fongibles, en sommes d'argent, mais dans ce qui est dû, ou, en d'autres termes, dans les créances mêmes (3), dont la femme retient la propriété (4), et qui, en conséquence, périssent pour elle (5), car *periculum est sequela dominii* (6). Les créances dotales non estimées ne peuvent donc qu'être inaliénables dans les mains du mari, puisqu'il n'en est pas propriétaire.

(1) Dans notre *Traité de la Dot*, t. 1, p. 339 et 347, il est dit que les meubles dotaux ne peuvent être l'objet d'aucune exécution pour loyers dus par le mari ou par la femme. Nous nous écartons ici de cette décision pour ceux desdits meubles garnissant la maison donnée à louage, et c'est après avoir longtemps hésité, que nous avons cru devoir ne plus suivre, sur ce point, les autorités de notre Parlement.

(2) *Sup.*, n° 121.

(3) Favre, C. liv. 5, tit. 7, def. 52, nota 1, p. 524, et tit. 8, def. 27, p. 533.

Proudhon, *De l'Usufruit*, t. 1, n° 122, p. 151, et t. 3, n° 1030, p. 23.

M. Troplong, *Contrat de Mariage*, t. 4, nos 3164 et 3165.

(4) *Sup.*, n° 70 et suiv. *Junge* Card. de Luca, *Decis. sacr. rot. rom.*, décis. 31, lib. 6, n° 34 et preced., t. 1, p. 236.

(5) Card. de Luca, lib. 6, *De Dote*, disc. 157, n° 25, p. 335, et disc. 163, n° 7, p. 394 ; Code Nap., art. 1567.

(6) Card. de Luca, *sup.*, disc. 158, n° 35, p. 342.

C'est là une opinion que nous avons déjà exprimée (1), et à laquelle nous sommes à même de donner ici de nouveaux développements.

131. Avant le Code, la jurisprudence des pays de droit écrit n'était pas uniforme sur le droit que pouvait avoir le mari relativement aux créances dotales. Ainsi (2), tandis que le Parlement de Bordeaux ne voulait pas que ces créances pussent être aliénées par le mari, ni saisies pour les dettes de ce dernier (3), le Parlement de Toulouse admettait l'aliénation, et, en certains cas, la saisie (4). Nous avons besoin de redire les considérations par lesquelles on se déterminait au Parlement de Toulouse. Voici ces considérations : « Les » obligations sont meubles. Le mari doit, en conséquence, en avoir seul la disposition aux termes de la » loi *Julia*, cette loi ne rendant le consentement de la » femme nécessaire que pour l'aliénation des immeu» bles dotaux. — Le mari a le droit de demander et » de recevoir le paiement des sommes portées aux obli» gations : il ne peut donc qu'être propriétaire desdites » sommes. — La maxime : ***Meubles n'ont de suite***, » s'oppose, pour les obligations cédées, à ce que la » femme puisse user du droit de revendication accordé » par la loi 30, C. *de jur. dot.* »

(1) *Sup.*, n° 68 et suiv.

(2) Le Parlement de Grenoble tenait le mari pour maître des créances; mais c'était par des motifs qu'on ne pourrait faire valoir aujourd'hui. (*Sup.*, n° 96, A).

(3) *Sup.*, n° 98, A.

(4) *Sup.*, n° 98, A, B.

132. Le croirait-on? C'est en invoquant principalement (1) les autorités auxquelles les considérations pré-

(1) Nous disons *principalement*, car M. Troplong (*Contrat de Mariage*, t. 4, nos 3170, 3164 et 3172) et, d'après lui, M. Marcadé (*Cours élémentaire de Droit civil*, t. 6, p. 282), citent encore : 1° le nouveau Denisart, t. 7, p. 122, et Boniface, t. 4, p. 282; 2° la maxime : *Qui habet actionem ipsam rem habere videtur;* 3° divers textes de lois romaines. Mais :

Premièrement, si Denisart fait le mari maître des créances dotales, c'est parce qu'il les considère comme de l'argent, appréciation tout-à-fait erronée. Pour Boniface, c'est d'une transaction qu'il parle (*sup.*, n° 94, I); or, à l'époque où cet arrêtiste écrivait, la transaction ne passait pas pour une aliénation comme une autre; et, quoiqu'elle eût un *immeuble* pour objet, elle n'était pas indistinctement prohibée, soit au mari, soit au tuteur ou autre administrateur. (Mornac ad L. 35, ff. *de jurejurand.*, t. 1, p. 803, et Favre, C. lib. 5, tit. 15, def. 6, p. 553, invoqués dans l'affaire jugée par l'arrêt que rapporte Boniface. *Junge* L. 12, C, *de transact.*, lib. 2, tit. 4; L. 46, § 7, ff. *de adm. et pericul. tut.*, lib. 26, tit. 7.)

Secondement, la maxime qui, considérant dans un droit de créance la chose en laquelle elle se réalise, décide que celui-là est censé avoir une chose qui a l'action pour la demander, n'établit qu'une fiction (voyez, sur cette maxime, Dantoine, *Règl. de Droit civil*, p. 82); et c'est l'étendre bien au-delà de son objet, ce qui n'est pas permis en matière de fiction, que d'en induire que le droit d'exercer une action emporte celui de disposer de la chose à laquelle tend l'action. (V. *sup.*, n° 78, les arrêts de la Cour de Cassation, des 25 décembre 1839 et 2 juillet 1840.)

Troisièmement, enfin, et pour en venir aux lois romaines, dont les unes voulaient que le mari pût faire novation des créances dotales (L. 35, ff. *de jur. dot.*, lib. 23, tit. 3), et dont les autres l'autorisaient à faire la remise des dettes par acceptilation* (L. 36 et 49, ff. *de jur. dot.*, lib 23, tit. 3; L. 66, § 6, ff. *solut. matrim.*, lib. 24, tit. 3), elles pourraient, jusqu'à un certain point, s'expliquer par le droit qu'avaient les débiteurs de payer valablement au mari. La Loi 10, ff. *de novat.*, lib. 42, tit. 2, posait, en effet, en maxime que celui à qui on pouvait valablement payer une dette, avait ordinairement le droit de faire une novation : *Cui rectè solvitur, is etiam novare potest*. Et, d'un autre côté, divers textes assimilaient ceux qui étaient déchargés par acceptilation à ceux qui avaient

* Les lois 41, § 2, et 43, § 1, ff. *de jur. dot.*, ne se rapportent pas à une remise consentie par le mari.

cédentes sont empruntées (1), que des jurisconsultes, qui ont écrit sur le Code Napoléon (2), accordent au mari, sans le consentement de la femme, la disposition, non pas seulement des créances dotales, mais encore des autres meubles incorporels (rentes sur l'État, actions industrielles, etc.), et même des meubles corporels. Ces jurisconsultes n'eussent probablement pas soutenu, avec les susdites autorités, l'aliénabilité de la dot mobilière, s'ils avaient voulu faire attention que, du temps du Parlement de Toulouse, les choses, en ce qui concerne

payé : *Velut solvisse videtur is qui acceptilatione solutus est* (L. 16, ff. *de acceptil.*, lib. 46, tit. 4); *acceptilatio solutioni comparatur* (L. 7, § 1, ff. *de lib. leg.*, lib. 34, tit. 3). La remise des dettes équivalait, il est vrai, à une donation de la part du mari : *Cùm verò acceptum fecit..... perindè est ac si acceperit pecuniam et eandem...donaverit* (L. 49, ff. *de jur. dot.*, lib. 23, tit. 3), et supposait, dès-lors, dans la personne du mari, le pouvoir d'en disposer. Mais aussi il y avait, en droit romain, des lois qui attribuaient au mari la propriété de la dot en général (V. *sup*, n[os] 3 et 5), et d'autres qui, à l'égard des créances dotales en particulier, lui conféraient l'action utile et le mandat *in rem suam* (L. 2, C. *de oblig. et act.*, lib. 4, tit. 10, et, sur cette loi, Doneau, *pars prima*, p. 165 et suiv. *Junge* Mantica, *De tacit. et ambig. convent.*, lib. 12, tit. 27, n° 25, t. 1, p. 573, et Perez *ad Cod.*, lib. 4, tit. 10, n° 13 et suiv.) qu'avait un acheteur ordinaire (L. 5 et 8, C. *de hæred. vend.*, lib. 4, tit. 39; L. 6, C. *de oblig. et act.*, lib. 4, tit. 10; L. 55, ff. *de procurat.*, lib. 3, tit. 3; Doneau et Perez, *sup.*). Nous ne sommes plus sous l'empire de toute cette législation romaine qui, du reste (pour ne parler que des créances dotales), témoignait bien elle-même qu'elle ne prenait pas le mari pour un véritable acquéreur, car elle ne faisait pas retomber sur lui l'insolvabilité des débiteurs (L. 49 *in princip.*, ff. *solut. matrim.*, liv. 24, tit. 3; A. Sande, *De act. cess.*, cap. 9, n° 22, p. 35), contrairement à ce qu'elle décidait en matière de vente. (L. 4, ff. *de hæred. vend.*, lib. 18, tit. 4; L. 74, § 3, ff. *de evict.*, lib. 21, tit. 2; A. Sande, *sup.*, n[os] 18 et 19, p. 35; Perez, *Cod.*, lib. 4, tit. 10, n° 16.)

(1) V. *Sup.*, n° 92, D, note 1, l'indication de ces autorités.

(2) M. Troplong, *Contrat de Mariage*, t. 4, n° 3166 et suiv., et n° 3245 et précéd.

M. Marcadé, *Cours élémentaire de Droit civil*, t. 6, p. 40 *in fine* et p. suiv.

cette dot, étaient loin d'être au même point où les avait maintenues la loi *Julia*. N'avons-nous pas vu qu'une loi de Justinien avait admis la femme, dont le mari était insolvable, à revendiquer les meubles, même estimés, vendus par ce dernier, au cas qu'ils fussent encore en nature (1); que le Parlement de Toulouse, lorsqu'une saisie des meubles dotaux corporels, même estimés, avait été faite sur le mari, accueillait lui-même la revendication de la femme (2); qu'à la vérité, une fois le mariage dissous, il n'autorisait pas la femme à revenir contre l'aliénation par le mari des mêmes meubles, mais qu'il ne se déterminait ainsi qu'à raison de la maxime de droit français : *Meubles n'ont de suite* (3); qu'enfin, quant aux créances dotales, il permettait à la femme de s'opposer à la recréance des sommes saisies-arrêtées par les créanciers du mari insolvable (4), et que si, dans le cas d'une cession acceptée, il déclarait la femme sans recours contre les cessionnaires, la maxime précitée en était l'unique cause (5)? N'avons-nous pas vu encore, en parlant des aliénations faites par la femme elle-même, qu'il invalidait notamment les donations entre vifs de sommes dotales à des collatéraux ou à des étrangers (6)? Voilà, ou nous nous abusons beaucoup, de quoi montrer, avec le Parlement de Toulouse lui-même, toute l'impossibilité de remonter à la loi *Julia*, et toute la faiblesse des points d'appui

(1) *Sup.*, n° 85.
(2) *Sup.*, n°s 92, B; 93, K, note 2.
(3) *Sup.*, n° 92, A.
(4) *Sup.*, n° 92, D.
(5) *Sup.*, n° 92, D.
(6) *Sup.*, n° 92, G.

donnés, sous le Code, à la doctrine de l'aliénabilité de la dot mobilière. Nous avons oublié de dire qu'on se trompait, à Toulouse, en regardant comme une dot en argent celle qui se composait de créances. Et maintenant nous ajoutons : qu'aujourd'hui, personne ne considère les créances apportées en dot comme formant une dot en argent (1) ; qu'enfin, la maxime : *Meubles n'ont de suite* ne serait plus un obstacle à la revendication des meubles incorporels, à moins qu'il ne fût question de créances au porteur ou transmissibles par voie d'ordre (2).

133. Le Parlement de Bordeaux, comme nous l'avons énoncé plus haut, jugeait que les créances dotales étaient inaliénables par le mari, et insaisissables par les créanciers de ce dernier. Cette jurisprudence, dont nous parlions dans notre *Traité de la Dot* (3), a fait écrire à M. Troplong (4) les passages suivants : « M. Tessier, dont l'opi-
» nion diffère de la nôtre sur ce point, nous oppose la
» jurisprudence du Parlement de Bordeaux ; mais je ré-
» cuse l'autorité de ce Parlement, non à cause de ses
» lumières, mais à cause de son droit exceptionnel.
» Nous avons vu ci-dessus que le mari n'y avait pas
» l'exercice des actions pétitoires dotales, tant en
» demandant qu'en défendant. Or, quand l'art. 1549
» du Code a adopté un système tout contraire ; quand

(1) *Sup.*, no 130.
(2) *Sup.*, no 68.
(3) T. 1, note 541.
(4) *Contrat de Mariage*, t. 4, nos 3174 et 3245. — M. Marcadé, *Cours élémentaire de Droit civil*, t. 6, p. 11, dit en substance les mêmes choses.

» cet article a ramené le régime dotal à la pureté du » droit romain, je ne conçois pas que l'esprit de » M. Tessier n'ait pas été frappé du danger qu'il y a » aujourd'hui à prendre pour guide les précédents du » Parlement de Bordeaux. » — « A cette jurisprudence » (celle du Parlement de Toulouse) on oppose celle du » Parlement de Bordeaux...; mais on sait que, dans » le ressort du Parlement de Bordeaux, on considérait » les meubles non fongibles comme inaliénables. Or, » quel cas peut-on faire de cette jurisprudence sous » le Code qui donne au mari la disposition de la dot » mobilière, et en présence des arrêts récents qui lui » reconnaissent le droit absolu de céder, transporter » les créances dotales, même à terme? Il est évident » que, dans l'état actuel des idées prédominantes, c'est » la jurisprudence du Parlement de Toulouse qui doit » prévaloir, car elle est en harmonie avec les progrès » que les divers arrêts de la Cour de Cassation ont fait » faire à la question. » Non, le Code n'a pas donné au mari la disposition des meubles dotaux corporels (1). Non, les arrêts de la Cour de Cassation, contradictoires comme ils le sont (2), n'ont pas fait faire de progrès à la question en discussion. Non, ce ne sont pas les décisions du Parlement de Toulouse, relatives aux créances dotales, qui doivent l'emporter. De droit commun, il faut être propriétaire d'une chose pour pouvoir l'aliéner. Or, le mari n'a pas la propriété des créances dotales. Donc, ces créances sont indisponibles dans ses mains. Donc, elles sont insaisissables pour les

(1) *Sup.*, n° 63 et suiv.
(2) *Sup.*, n° 78.

dettes qu'il peut avoir (1). Voilà ce qui doit prévaloir, d'autant mieux qu'aucun texte ne vient déroger au droit commun. Le mari, en vertu de l'art. 1549, a bien, comme il l'avait en droit romain (2) et dans certains pays de droit écrit (3), l'exercice des actions pétitoires immobilières que lui refusait, en particulier, le Parlement de Bordeaux (4); mais, évidemment, cette disposition du Code n'a aucune espèce de rapport avec le point qui nous occupe, et, au surplus, elle ne fait pas que le mari soit propriétaire des immeubles dotaux, et qu'à ce titre, il eût le droit d'en disposer seul, si l'aliénation avait été permise par le contrat de mariage : le pouvoir d'intenter une action n'est pas celui de disposer de l'objet de cette action (5). Le mari tient de l'art. 1549, relativement aux créances dotales, « le » droit de poursuivre seul les débiteurs et de recevoir » le remboursement des capitaux. » En présence de cette disposition, qui est si claire et si précise, nous ne concevons pas, à notre tour, que notre savant contradicteur se soit livré à d'autres guides, guides qui, nous devons le rappeler, s'écartaient de la loi romaine en refusant tout droit de revendication à la femme, et qui, pour le dire en passant, ne connaissaient pas certains droits incorporels mobiliers (les rentes sur l'État, par exemple) dont le capital n'est pas exigible (6), et à

(1) Voyez, par analogie, l'arrêt de rejet, du 2 juillet 1840, *sup.*, p. 86, note 2. *Junge* jugement du Tribunal de St-Girons, du 2 juillet 1850, Dev. 1850, 2, 484.

(2) *Sup.*, n° 51, al. 2.

(3) *Sup.*, n°s 29, A; 31, A.

(4) *Sup.*, n° 28, A.

(5) *Sup.*, p. 173, à la note, v° secondement.

(6) *Sup.*, n° 76.

l'égard desquels ils n'auraient pu, comme pour les créances, conclure du droit de toucher à celui de disposer. Nous ne comprenons pas davantage qu'avec un esprit aussi judicieux, aussi supérieur, il n'ait pas aperçu que là où était le danger, pour ne pas dire autre chose, c'était à reconnaître la femme pour véritable propriétaire, à ne voir dans le mari qu'un propriétaire fictif et à temps, et néanmoins à donner à ce dernier un droit absolu de disposition sur toutes choses mobilières, créances, rentes sur l'État, etc., sans que la femme ait besoin d'être consultée, et, de plus, sans qu'elle puisse jamais revenir contre les aliénations consommées.

134. M. Troplong (1) insiste cependant, et, pour dernières raisons, il allègue que : « Le mari peut dis- » poser des biens de cette espèce..., parce qu'il est » *procurator in rem suam,* de même que le cession- » naire; parce que, pour ce qui tient au domaine de » la femme, il est le mandataire légal et le représen- » tant de celle-ci. » Le mari, à qui sont livrés en dot, pour supporter les charges du mariage, des meubles incorporels, et, par exemple, des créances, est, sans contredit, relativement à ces créances, *procurator in rem suam* (2), puisque c'est dans son intérêt propre et pour pouvoir satisfaire aux charges dont il est tenu, qu'il est appelé à agir en son nom contre les débiteurs et à recevoir le remboursement des capitaux. L'usufruitier d'une créance, ayant droit de jouir dans son

(1) *Contrat de Mariage*, t. 4, nº 3172 *in fine*, p. 213.
(2) Proudhon, *De l'Usufruit*, t. 3, nº 1047, p. 37.

intérêt propre, a aussi cette qualité de *procurator in rem suam* (1). Mais cette remise des créances au mari n'opère pas un vrai transport sur sa tête, puisqu'il ne devient pas propriétaire des créances (2) qui, en conséquence, ne périssent pas pour lui (3). Pour être mandataire *in rem suam* comme l'est un cessionnaire (4), et pour recevoir les créances à titre onéreux, le mari ne saurait donc être assimilé à un cessionnaire, et avoir, comme ce dernier, le droit d'aliéner les créances. Ce droit d'aliénation ne saurait dériver, non plus, du mandat naturel et légal dont on revêt le mari avec la loi 21, C. *de procurat.*, lib. 2, tit. 13. Cette loi, par des motifs de bienséance *(ne fœminæ, persequendæ litis obtentu, in contumeliam matronalis pudoris irreverenter irruant, et conventibus virorum vel judiciis interesse cogantur)*, donnait au mari la faculté d'agir sans procuration, moyennant caution toutefois, dans toutes les instances relatives aux biens de sa femme, et l'investissait ainsi d'un mandat légal qui passait, aux yeux des juris-

(1) Mantica, *De Conject. ult. volunt.*, lib. 9, tit. 6, nº 3, p. 398. Proudhon, *loc. cit.*, t. 3, nº 1033, et t. 1, nº 37.

(2) *Sup.*, nº 130.

(3) *Sup.*, nº 130, p. 171, et nº 132, p. 174. « Qu'importe, objecte M. Troplong, *loc. cit.*, t. 4, nº 3173, p. 214, que les créances périssent pour la » femme, car les actions judiciaires qui deviennent inutiles et périssent » sans la négligence du mari, périssent pour la femme, et cependant le » mari en a la direction et la disposition. » La direction, *oui ;* la disposition, *non.* Au surplus, si, en parlant d'actions judiciaires périssant sans la faute du mari, notre auteur a eu en vue les procès perdus, cette perte n'entrerait assurément pas dans le compte de la restitution de la dot, non point parce que *res perit domino*, mais parce que, par l'effet du jugement, la femme serait censée avoir été sans droit à la chose qui faisait l'objet du litige.

(4) *Sup.*, nº 132, p. 174, *ubi* autorités. *Junge* Pothier, *De la Vente*, nº 550.

consultes, pour aussi fort qu'un pouvoir spécial, du moins pour ce qui concernait l'avantage de la femme (1). Pour écarter ce mandat, il suffit d'observer que les raisons qui l'avaient fait établir n'existent plus dans nos mœurs, et que l'avantage de la femme ne peut se trouver dans l'aliénation de ses biens. Il est un mandat légal que nous reconnaissons appartenir au mari : c'est celui qui est écrit dans l'art. 1549; mais ce dernier mandat, nous croyons en avoir fait la preuve, ne renferme aucun pouvoir d'aliéner.

135. D'après toutes les considérations qui précèdent, nous restons en dissentiment avec ceux qui accordent au mari la dispositions des créances dotales et autres meubles dotaux incorporéls. Nous repoussons l'aliénation par le mari, quelque consentement qu'y donnât la femme, entre les mains de laquelle une telle dot est frappée d'inaliénabilité (2). Comme la femme, quoique propriétaire, ne pourrait aliéner elle-même, elle ne saurait valider par son consentement l'aliénation consentie par son mari.

136. Il est une autre question, relative aux créances dotales, sur laquelle nous nous trouvons heureux d'être d'accord avec M. Troplong (3). Nous sommes d'avis, comme lui, que ces créances sont prescriptibles; mais nous nous déterminons par cette unique raison que les débiteurs pouvaient se libérer entre les

(1) Furgole, *Quest. sur les Donations*, quest. 4, n° 5 et 12, p. 29 et 30.
(2) *Sup.*, n[os] 113 et 114.
(3) *Contrat de Mariage*, t. 4, n° 3233.

mains du mari, et que la prescription est assimilée au paiement : *Qui præscribit, solvit.* Telle était, à cet égard, la jurisprudence des pays de droit écrit (1). Parmi les Parlements de droit écrit, celui d'Aix subordonnait cette espèce de libération à la solvabilité du débiteur à l'époque où se restituait la dot (2). Nous rejetons cette condition sous le Code, car puisque le paiement effectif eût libéré le débiteur, nonobstant l'insolvabilité dans laquelle tomberait plus tard le mari, le paiement opéré par la prescription doit avoir le même résultat.

137. En parlant du silence du Code sur l'inaliénabilité de la dot mobilière, nous disions plus haut que l'intention bien évidente du législateur de s'en référer sur ce point à la jurisprudence des pays de droit écrit, suppléait à ce silence, et que, comme dans ces pays, la dot mobilière n'était pas inaliénable d'une manière absolue et sans distinction, il eût fallu, si on eût posé le principe de l'inaliénabilité, le faire suivre d'explications que comportait seulement un ouvrage de droit (3).

Ces explications, nous les avons données pour faire comprendre en quel sens la dot mobilière était anciennement et est aujourd'hui inaliénable. Il en résulte :

D'une part, que la femme, séparée ou non séparée, ne peut, en règle générale, aliéner, d'une manière

(1) *Sup.*, n° 98, C. *Junge* Card. de Luca, lib. 6, *De Dote*, disc. 164, n°s 9 et 10, p. 397.

(2) *Sup.*, n° 98, C. — Il en était de même dans les pays soumis à la *Coutume d'Auvergne*. (*Sup.*, n° 98, C).

(3) *Sup.*, n° 109.

quelconque, avec le concours ou le consentement du mari : 1° sa dot consistant en la créance qu'elle a contre son mari pour lui avoir apporté de l'argent, ou, ce qui revient au même, soit des obligations payées au mari, soit des meubles corporels ou incorporels mis à prix par le contrat; 2° sa dot comprenant des meubles corporels ou incorporels inestimés, sauf les effets de la maxime : *En fait de meubles, la possession vaut titre.* Cette inaliénabilité, ainsi que nous avons déjà eu l'occasion de le dire (1), a pour cause l'intérêt de la femme qui, pour la conservation d'une dot à elle appartenante, a besoin d'être protégée contre sa propre faiblesse non moins que contre l'influence de son mari.

D'une autre part, que le mari ne peut, de son côté, aliéner, même avec le consentement de la femme, les choses dotales mobilières dont cette dernière retient la propriété, c'est-à-dire, les meubles corporels ou incorporels inestimés, sauf encore les effets de la maxime précitée. Ici, l'inaliénabilité a, de plus, son motif dans le défaut de propriété du mari. De là, ces paroles, précédemment citées, de M. Portalis et de M. Berlier : « L'inaliénabilité, qui a pour objet de conserver la dot » de la femme, empêche le mari d'en disposer seul sous » aucun prétexte (2). » — « Ce n'est pas seulement le » mari qui ne pourra aliéner..., car, dans aucun sys- » tème, cette aliénation ne saurait être l'ouvrage de » celui qui n'est pas propriétaire (3).

(1) *Sup.*, n° 101 et n° 110, p. 140.
(2) *Sup.*, n° 106.
(3) *Sup.*, n° 38 *in fine.*— C'est de la dot immobilière que parle M. Berlier, mais ce qu'il dit s'applique, par parité de raison, aux choses dotales mobilières dont la femme reste propriétaire.

138. Nous n'avons rien dit encore des fruits de la dot mobilière sous le rapport de l'inaliénabilité qui peut les affecter.

Il faut compléter notre travail.

Nous allons donc parler des fruits en question (intérêts, arrérages, etc.), et, en même temps, des fruits de la dot immobilière, les uns comme les autres étant régis par les mêmes principes et comportant les mêmes décisions.

139. La dot, en quoi qu'elle consiste, a pour fin de pourvoir, par ses fruits, aux besoins du ménage : *Onera matrimonii fructus relevaturi sunt* (1).

Les fruits, par leur destination même, se présentent déjà comme aliénables.

Le mari, durant le mariage, les fait siens, et ils ne sont pas considérés comme faisant partie de la dot : *Dotis fructum ad maritum pertinere debere... Si fructus constante matrimonio percepti sint, doti non erunt* (2).

Quelque inaliénable que soit le fonds dotal, mobilier ou immobilier, le mari ne peut donc qu'avoir le droit de disposer des fruits (3), et de les obliger à ses créanciers (4).

(1) L. 28, ff. *de pact. dotal*, lib. 23, tit. 4.

(2) L. 7, *in princip.*, et § 1, ff. *de jur. dot.*, lib. 23, tit. 3.
Domat, *Lois civiles*, 1re part., liv. 1, tit. 9, sect. 1, no 20, p. 109.

(3) Favre, *Cod.*, liv. 5, tit. 9, def. 2, p. 534.
Fontanella, *De pact. nupt.*, claus. 6, glos. 2, pars 2, no 3 et preced., t. 2, p. 280.
Gallus, *De fructibus*, disp. xx, no 54 et preced., p. 413 et preced.
Nouveau Dénisart, vo Dot, § 13, no 1, t. 7, p. 121.
Automne, *Coutume de Bordeaux*, art. 42, no 19, p. 192 et suiv.

(4) Perezius *ad Cod.*, lib. 3, tit. 33, no 15.
Salviat, *Jurisp. du Parlement de Bordeaux*, p. 198. — Cet auteur

C'est, au surplus, une règle générale que l'inaliénabilité d'une chose n'entraîne pas celle des fruits en provenant (1).

Il convient de faire attention cependant que les charges du mariage sont attachées d'une manière inséparable aux fruits de la dot (2); que si les fruits sont attribués au mari, c'est pour soutenir lesdites charges : *Pro oneribus matrimonii, mariti lucro totius dotis esse debet* (3); que le support des mêmes charges entre ainsi comme condition dans la jouissance des fruits : *Fructus dotis habent conditionem tacitam si onera matrimonii supportentur* (4).

140. De là, la question de savoir si les créanciers du mari peuvent s'en prendre aux fruits nécessaires à la subsistance des époux et des enfants.

Sur cette question, voici d'abord ce que répondaient d'anciens jurisconsultes : *Si aliundè onera matrimonii sustineri non possint..., debet mulier ac onera creditoribus præferri..., quia fructus non sunt liberi mariti, sed cum onere alendi familiam* (Gallus (5)). — *Defraudaretur mulier et defraudaretur familia si creditores dotem caperent, et illius fructus pro ipsis satisfaciendis*

prétend que la jurisprudence du Parlement de Toulouse est conforme à la nôtre, et, pour le prouver, il cite Catelan, liv. 4, chap. 47; mais Catelan, à l'endroit indiqué, s'occupe des *capitaux*, et pas du tout des *fruits*.

(1) Gallus et les autorités qu'il cite, *loc. cit.*, disp. 11, art. 3, nos 5 et 7, p. 15, et art. 4, no 40 et précéd., p. 22.

(2) L. 11, ff. *de pact. dotal.*, lib. 23, tit. 4.

(3) L. 20, C. *de jur. dot.*, lib. 5, tit. 12. *Junge* L. 7, *in princip.*, ff. *de jur. dot.*, lib. 23, tit. 3, et L. 65, § 16, ff. *pro socio*, lib. 7, tit. 2.

(4) Fontanella, *loc. cit.*, claus. 6, glos. 2, pars 1, no 3, t. 2, p. 275.

(5) *Loc. cit.*, disp. xx, no 9, p. 404.

in suis creditis... Bona sunt mariti qui supersint deductis oneribus matrimonii nulli oneri supposita. Nulla ergò ratio quamobrem contrà eos non agant creditores pro suis creditis recuperandis (Fontanella (1)). — *Haud dubiè mariti creditoribus in fructus perceptos necdùm consumptos, actio competeret, jus tamen esset mulieri intercedendi ne à creditoribus caperentur, quia licet ad maritum pertineant, eâ tamen lege pertinent ut ex iis, si aliundè non possit, et mulierem et communes liberos alat... In perceptis, nihil prorsùs juris habet mulier quandiù ex aliis bonis, sive mobilibus, sive immobilibus, ei cautum esse potest* (Favre (2)).

C'est, conformément à la doctrine dont il vient d'être rendu compte, que, par arrêts de l'année 1577, le Parlement de Bordeaux jugea que la saisie des biens de la femme, pour une dette du mari, tiendrait seulement pour un tiers des fruits, et que le surplus serait à la femme pour la nourriture d'elle et des enfants, le mari ne faisant les fruits siens qu'en supportant les charges du mariage (3). Des attestations de notre barreau, postérieures aux arrêts précités, attribuent, d'une manière absolue, aux créanciers du mari le droit de frapper de saisie les fruits de la dot. « Attesté, en 1713 » (dit l'une de ces attestations), que le mari a la jouis- » sance de tous les biens dotaux de la femme, s'il n'y

(1) *Loc. cit.*, claus. 6, glos. 2, pars 2, nos 18, 20 et 21, t. 2, p. 284.

(2) *Cod.*, lib. 5, tit. 7, def. 38, p. 521.

(3) Automne, sur la L. 20, C. *de jur. dot.*, t. 2, p. 246 de sa *Conférence du Droit français avec le Droit romain.*

Boucheul, *Coutume de Poitou*, art. 230, no 14, t. 1, p. 669.— Cet auteur cite Automne sur la loi ci-dessus, et sur l'art. 42 de la *Coutume de Bordeaux;* mais Automne, en ce dernier endroit, ne parle pas des arrêts de Bordeaux.

» a pas de séparation de biens entre les conjoints, soit » que la dot consiste en immeubles, en meubles, effets » mobiliers, contrats d'obligation ou sommes exigibles, » et que les intérêts desdites sommes dotales appar- » tiennent au mari, et sont toujours sujets au paiement » de ses créanciers, et peuvent être par eux saisis et » arrêtés entre les mains des débiteurs des sommes do- » tales ». « Attesté, le 25 juin 1724 (porte une autre » attestation), que les créanciers du mari, pour parvenir » à leur paiement, peuvent saisir et arrêter les fruits » et revenus des biens de la femme dont il a la jouis- » sance ». Salviat, après avoir cité ces attestations (p. 197 et 456), en concluait (p. 198) que les créanciers du mari pouvaient saisir les fruits, même pour les dettes qu'aurait contractées le mari *avant son mariage.*

On estimait donc anciennement :

Que les créanciers du mari n'avaient pas le droit de saisir les fruits, si le ménage en avait besoin ;

Que la saisie était autorisée dans le cas où le mari avait d'ailleurs, *aliundè, ex aliis bonis,* de quoi satisfaire aux exigences du ménage et à la condition attachée à la jouissance des biens dotaux ;

Que la saisie était même indistinctement reçue lorsque la femme n'avait pas poursuivi sa séparation de biens. Ce dernier point, nous devons le dire, ne ressort que des seules attestations de notre barreau. C'est qu'à Bordeaux, notamment, il fallait que la femme usât du remède de la séparation pour rentrer en possession de sa dot (1), tandis qu'en droit romain, il lui

(1) V. Salviat, p. 456. — Il en était de même à Toulouse, suivant Fromental, v° Dot, p. 218.

suffisait de montrer que le mari était tombé en pauvreté (1), et, de là, cette raison alléguée par un des anciens jurisconsultes précédemment cités : *Quandò ad captionem fructuum dotis devenitur pro solvendis debitis mariti, clarum est quòd à communiter accidentibus maritus vergit ad inopiam, quod, quandò contingit, jura sunt certa deberi dotem restitui uxori, ut se suosque alat in his fructibus* (2).

141. Telles sont les décisions parmi lesquelles nous avons actuellement à choisir.

La séparation de biens peut seule aujourd'hui donner lieu à la restitution de la dot, et enlever au mari la propriété des fruits et aux créanciers le gage qu'ils y ont.

Cela étant, nous ne pouvons qu'adopter, sous le Code, l'opinion d'après laquelle les fruits étaient saisissables par les créanciers du mari.

Nous admettons également que les fruits, pour pouvoir être frappés, doivent n'être pas réclamés par les charges du mariage.

Mais il nous semble qu'il en est ainsi dans l'absence de toute poursuite en séparation, la présomption étant alors et devant être que la femme n'a pas de danger à courir, et que le mari possède d'autres ressources pour le support desdites charges.

En définitive, nous opinons, sur la question qui vient de nous occuper, comme nous l'avons fait dans notre

(1) *Sup.*, n° 23. *Junge* Favre, *Cod.*, lib. 5, tit. 7, def. 10 et 38, p. 513 et 521.

(2) Fontanella, *loc. cit.*, claus. 6, glos. 2, pars 2, n° 19, t. 2, p. 284.

Traité de la Dot (1), et comme l'a fait, après nous, M. Troplong (2). Il faut dire pourtant que ce jurisconsulte a seulement en vue les fruits de la dot immobilière, et que, quant à ceux de la dot mobilière (dot à laquelle il ne reconnaît aucun caractère d'inaliénabilité), il les regarde comme aliénables, dans tous les cas et de la manière la plus absolue, par l'un et l'autre époux (3).

142. La femme, par l'effet de la séparation de biens, rentre dans la jouissance de ses biens dotaux, en, par elle, supportant, à son tour, sur les fruits, les charges du mariage auxquelles toute dot a pour destination de pourvoir (4).

(1) T. 1, p. 358 et 359.

(2) *Contrat de Mariage*, t. 4, nº 3287 et suiv. — Les arrêts cités dans cet ouvrage comme étant en opposition avec notre commune manière de voir, sont dans le cas d'engagements souscrits par la *femme* et ramenés à exécution contre elle (voyez, pour cette hypothèse, *infrà*, nº 143 et suiv.). Un arrêt de la Cour de Pau, en date du 12 août 1825, Dev. 1826, 2, 97, a, lui, statué à l'égard du mari, et dénié aux créanciers de ce dernier le droit de ramener leurs titres à exécution sur les fruits, quoique aucune séparation n'eût eu lieu, les charges du mariage réclamant les fruits saisis. La Cour de Bordeaux, par arrêt du 6 juillet 1841, B. C., 1841, p. 412, a, au contraire, reconnu ce droit aux créanciers, tant qu'il n'y a pas de séparation et quelque besoin qu'ait le ménage des fruits saisis.

(3) *Contrat de Mariage*, t. 4, nº 3311. — Voyez, dans le même sens, M. Marcadé, *Cours élémentaire de Droit civil*, t. 6, p. 52, nº IV.

(4) Gallus, *loc. cit.*, disp. XX, nº 71, p. 417.
Domat, *Lois civiles*, 1re part., liv, 1, tit. 9, sect. 5, nº 3, p. 117.
Nouveau Denisart, vº Dot, § 14, nº 3, t. 7, p. 125.
Salviat, p. 457 et 196.
L. 29, C. *de jur. dot.*, citée ci-avant, nº 86.
Code Nap., art. 1563, 1449 et 1448, *junct.*

143. Nous parlions tout-à-l'heure des créanciers du mari.

Les créanciers de la femme appellent maintenant notre attention.

Ces derniers créanciers ont-ils action sur les fruits?

La négative se trouve enseignée dans les œuvres d'anciens auteurs que nous interrogeons d'abord.

Quœro, dit l'un de ces auteurs, *an creditores mulieris possint intercipere fructus, et illos in solutum capere pro suo debito? Et dic non posse. Ratio quia fructus dotis debent servire oneribus matrimonii ad quod sunt destinati* (1).

Le Parlement de Paris jugea, en conséquence, par l'arrêt du 18 mai 1657, dont nous avons précédemment fait mention (2), qu'une femme, quoique séparée, n'avait pu, par des obligations contractées depuis la séparation, engager, non-seulement ses deniers dotaux et son augment, mais encore les *intérêts* d'iceux. Et Henrys (3) dit au sujet de cet arrêt : « La Cour a, avec » raison, étendu le privilége des biens dotaux aux in- » térêts; car, en vain les biens dotaux seraient inalié- » nables, si la femme n'en pouvait jouir étant veuve » ou séparée de biens, et il faut bien que le principal

(1) Gallus, *loc. cit.*, nº 23, p. 406.—*Nota.* Si Fontanella, *loc. cit.*, claus. 6, glos. 2, pars 2, nºs 24 à 26. t. 2, p. 284, se prononce dans un sens opposé (encore ne le fait-il qu'en ce qui concerne l'intérêt de la femme, et nullement eu égard à l'intérêt des enfants communs), c'est que, dans l'espèce par lui prévue, la femme s'était obligée avec *serment*. Or, personne n'ignore qu'elle brèche, au moyen du serment, le droit canon avait faite à l'inaliénabilité. (V. Cardinal de Luca, lib. 6, *De Dote*, disc. 20, nºs 1 et 2).

(2) *Sup.*, nº 95, A, note 3.

(3) Liv. 4, chap. 41, t. 2, p. 777.

» étant inaliénable, l'accessoire le soit pareillement,
» afin qu'elle puisse s'en entretenir, et ne soit pas un
» Tantale dans les eaux. »

Enfin, l'annotateur (Roupnel de Chenilly) du Commentaire de Pesnelle sur la *Coutume de Normandie*, s'exprime de la sorte (1) : « On a mis en question si la
» femme séparée pouvait ainsi (sans permission de
» justice et avis de parents (2)) engager et aliéner les
» revenus de la dot, et l'affirmative a été décidée contre
» la femme séparée par arrêt de l'an 1686. Il semble
» que, quelque favorables que soient les créanciers,
» il est une loi première et plus ancienne qui veut que
» la dot des femmes soit considérée comme un bien
» sacré et inaliénable. La dot est destinée pour servir
» à la femme de nourriture, d'entretien et d'aliments,
» et je serais porté à croire que la femme ne peut pas plus
» engager les revenus de sa dot que sa dot même. »

A suivre l'opinion des auteurs précités, les créanciers de la femme ne pourraient donc, dans aucun cas, porter leurs exécutions sur les fruits de la dot.

Cette opinion, nous ne l'adoptons pas comme trop absolue.

144. Les créanciers *postérieurs* à la séparation de biens obtenue par la femme, doivent avoir le droit de saisir les fruits échus *durant le mariage* pour la portion qui excède les besoins du ménage. Comment la femme

(1) V. ce Commentaire, t. 2, p. 711, note 4.

(2) L'art. 127 du réglement donné, le 6 avril 1666, par le Parlement de Rouen, voulait que les contrats faits par la femme séparée, sans permission de justice, pussent être exécutés sur ses meubles et sur le revenu de ses immeubles, après qu'il serait échu et amobilié.

séparée n'obligerait-elle pas cette portion à ses propres créanciers comme son mari l'obligeait aux siens, alors que la jouissance qu'elle a des biens dotaux est la même, et que les conditions de cette jouissance ne sont pas autres? C'est là, au surplus, un point sur lequel il n'existe aujourd'hui aucun dissentiment (1), quelque subsistant que soit, après la séparation, et le principe de l'inaliénabilité de la dot, et l'ascendant du mari sur sa femme.

145. Les créanciers *antérieurs* à la séparation sont fondés, eux aussi, à poursuivre l'exécution de leurs titres sur le superflu des fruits qui, après la séparation et *durant le mariage*, viennent à échoir à la femme. La Cour de Cassation, qui reconnaît aux créanciers postérieurs à la séparation le droit de frapper de saisie ce superflu (2), et qui, par là, le tient pour aliénable, ne veut pas que les créanciers antérieurs à la séparation aient la même faculté (3). « Les fruits échus depuis

(1) Voy., pour ne citer que des arrêts de la Cour de Cassation, arrêts des 9 avril 1823, 28 mars 1827, 26 février 1834 et 6 janvier 1840, Dev. 1823, 1, 331; 1827, 1, 299; 1834, 1, 176, et 1840, 1, 133. *Junge* arrêt du 10 janvier 1820, Dev. 1820, 1, 152, relatif à la *Coutume de Normandie*.

M. Troplong, *Contrat de Mariage*, t. 4, nº 3310, p. 410 et suiv.

M. Marcadé, *Cours élémentaire de Droit civil*, t. 6, p. 53 et suiv., nº 4.

Nota. Les deux auteurs plus haut cités ne parlent que des fruits de la dot immobilière, car, d'après eux, comme nous l'avons déjà fait remarquer (*sup.*, nº 111 *in fine*), les fruits de la dot mobilière seraient entièrement aliénables.

(2) *Sup.*, nº 144.

(3) V. arrêts des 11 février 1846, 4 novembre 1846 et 12 août 1847, Dev. 1847, 1, 201 et 204; 1848, 1, 55. — Il existe, dans le même sens, plusieurs arrêts de Cours d'Appel que rapporte Dev. 1847, 2, 161 et 162; 1848, 2, 592.

» la séparation, dit-elle, participent de l'inaliénabilité » des biens dotaux (1); la femme ne pouvait engager » ces fruits, car, à l'époque des obligations, c'était le » mari qui avait exclusivement la jouissance de la » dot (2). » Il est d'abord difficile de comprendre comment les fruits participeraient ici d'une inaliénabilité dont ils ne seraient pas affectés par rapport aux obligations du temps de la séparation (3). D'un autre côté, peu importe la jouissance qu'avait le mari lors des obligations, puisque c'est sur les fruits postérieurs à la séparation et appartenants, par conséquent, à la femme, que nous donnons action aux créanciers de cette dernière. Est-ce qu'il ne suffit pas qu'une chose, quelle qu'elle soit, nous arrive un jour, pour qu'elle soit passible de l'exécution de nos engagements antérieurs (4)? Il faut, sans doute, que cette chose ne soit pas inaliénable, car qui s'oblige aliène; mais nulle inaliénabilité n'atteint, pas plus entre les mains de la femme qu'en celles du mari, les fruits qui surpassent les besoins de la famille. Voilà pour quelles raisons les créanciers du mari, même *antérieurs* au mariage, étaient, parmi nous, en possession du droit de saisir les fruits qui obvenaient à leur débiteur durant sa jouissance (5). Notons, avant de passer outre, au sujet de la prétendue participation des fruits à l'inaliénabilité du bien dotal, que la Cour régulatrice n'y croit pas elle-même pour la portion des fruits qui excède les besoins du ménage, car elle

(1) Arrêt du 11 février 1846, cité à la note précédente.
(2) Arrêt du 4 novembre 1848, cité au même endroit.
(3) *Sup.*, no 144, *ubi* arrêts de la Cour de Cassation.
(4) Code Nap., art. 2092.
(5) *Sup.*, no 140.

décide que les créanciers de la femme, quoique antérieurs à la séparation, peuvent poursuivre leur paiement sur les fruits échus durant la séparation, à concurrence de la susdite portion, dans le cas où, conformément au dernier alinéa de l'art. 1549, il a été convenu en contrat de mariage que la femme toucherait par elle-même une certaine portion de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels (1). Dans l'absence de cette convention matrimoniale, les fruits ne laisseraient pas, comme nous l'avons déjà dit, d'être obligés aux créanciers (2).

146. Il nous reste à voir quel peut être, sur les fruits échus *après la dissolution du mariage*, le droit des créanciers de la femme antérieurs ou postérieurs à la séparation (la question est la même, hors le cas de séparation, à l'égard des créanciers antérieurs au mariage dissous). La Cour de Cassation refuse toute exécution sur les fruits. Elle allègue « que la disposition de l'art. » 1554 ne distingue pas entre les fonds et les fruits (3).» Mais, à ce compte-là, les créanciers de la femme, pos-

(1) Arrêt du 13 janvier 1854, Dev. 1851, 1, 109. — C'est encore elle qui a jugé qu'une femme séparée de biens avait valablement cédé à son créancier la jouissance, à titre d'antichrèse, pendant un certain nombre d'années, des fruits d'un fonds dotal, aucune portion desdits fruits n'étant nécessaire pour la subsistance de la famille. (Arrêt du 3 juin 1839, Dev. 1839, 1, 583).

(2) M. Troplong, *Contrat de Mariage*, t. 4, n° 3302 et suiv.; M. Marcadé, *Cours élémentaire de Droit civil*, t. 6, p. 54 et suiv., n° IV, et p. 61, n° VIII. — Les fruits des immeubles dotaux sont les seuls dont s'occupent l'un et l'autre auteur; nous en avons déjà fait connaître le motif. (*Sup.*, n° 144, note 1).

(3) Arrêts des 26 août 1828 et 24 août 1836, Dev. 1829, 1, 30; 1836, 1, 913, dans l'espèce desquels aucune séparation n'avait eu lieu.

térieurs à la séparation, ne pourraient saisir aucune portion des fruits provenus durant le mariage, et c'est le contraire que juge elle-même ladite Cour (1). Une autre raison est donnée : « C'est que les immeubles » dotaux, et même les fruits et revenus, sont destinés » par la loi aux enfants après la dissolution du ma- » riage (2). » Les enfants ont, sans contredit, comme la femme elle-même qui survit à son mari, le droit d'opposer le principe de l'inaliénabilité aux aliénations directes ou indirectes de la dot ; mais reste toujours à savoir si ce principe concerne les fruits d'une manière absolue. Enfin, la Cour de Cassation objecte « que si » tous les fruits pouvaient être saisis, même lorsqu'ils » seraient nécessaires à la nourriture et à l'entretien de » la famille, la femme serait immédiatement forcée de » recourir à la vente de son bien dotal, et l'inaliénabi- » lité manquerait d'efficacité (3). » Ici, la Cour suprême semble accorder que les fruits, pour la portion qui dépasse les besoins de la famille, peuvent être frappés de saisie. C'est là, du reste, ce qu'a décidé la Cour de Paris dans un arrêt récent (4). Nous croyons, nous aussi, que le fonds dotal (mobilier ou immobilier) qui, durant le mariage, est saisissable dans ses fruits à concurrence

(1) *Sup.*, nº 144.

(2) Arrêt du 1er décembre 1834, Dev. 1835, 1, 925, dans l'espèce duquel la femme s'était engagée après sa séparation, et était prédécédée.

(3) Arrêt du 24 août 1836, cité à la note 3 de la page 194.

(4) Cet arrêt, qui est contraire à un précédent arrêt de la même Cour, du 28 avril 1846, Dev. 1847, 2, 162 (ainsi qu'à un arrêt de Rouen, du 29 avril 1845, Dev. 1847, 2, 164), est sous la date du 7 mars 1851, Dev. 1851, 2, 289, et il valide, jusqu'à concurrence du quart des intérêts, les oppositions qu'un créancier avait formées sur des capitaux faisant partie de la dot.

de la susdite portion, ne peut que l'être encore après la dissolution du mariage.

147. Au point où nous en sommes, le lecteur doit avoir quelques idées nettes relativement à la propriété de la dot en général et à l'inaliénabilité de la dot mobilière. Nous le croyons du moins, et, de plus, nous ne pouvons que le désirer, car, s'il en était autrement, nous aurions perdu du temps, et ce serait à notre grand regret.

FIN.

TABLE

analytique

DES MATIÈRES

PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE.

NOTA. Le chiffre indique le numéro.

DOT, DOTALITÉ.

V. v° *Inaliénabilité.*
Mari.
Propriété.

1. La destination de la dot est de pourvoir, par des fruits, aux charges du mariage (22; 139).
2. Là où sont ces charges, là est la dot (22).
3. Sous le régime dotal, comme sous celui de la communauté, la dot n'est qu'un apport de la femme au mari pour soutenir les charges du mariage (36).
4. Tout ce que la femme se constitue ou qui lui est donné en contrat de mariage, est compris dans la dot comme ayant été constitué (110, p. 140).
5. En droit romain, la dot ne pouvait être restituée, par le mari à la femme, durant le mariage, que pour certaines causes justes et honnêtes (88). Il y avait, de la part du mari devenu insolvable, obligation d'en faire la restitution pendant le mariage (23).
6. Le mari qui, hors les cas faisant exception à l'inaliénabilité de la dot, restitue, avant toute dissolution du mariage ou séparation de biens, des sommes par lui reçues en dot, n'en reste pas moins débiteur desdites sommes (125).

EMPLOI.

V. v° *Inaliénabilité,* 6, 11.

ENGAGEMENTS.

V. v° *Inaliénabilité,* 11.

ESTIMATION.

V. v° *Inaliénabilité,* 6, 12.
Propriété, 2.

2. Elle concernait seulement *res soli* (81, note 1).
3. Modifications apportées à cette loi par la législation de Justinien (80).
4. Les meubles dotaux n'étaient pas inaliénables en droit romain (80 et suiv.).
5. La faculté d'aliéner qu'avait le mari n'était pas sans conditions et sans précautions (83; 89; 90; 105). Le mari devait être solvable (84). La femme, le cas de la restitution de la dot arrivant, avait la revendication des meubles extants (85). Les meubles dotaux étaient affectés de son hypothèque (86). Elle avait le droit, lorsque son mari tombait en pauvreté, de se maintenir ou de se faire mettre en possession, durant le mariage, des choses à elle conventionnellement hypothéquées (*id.*).
6. Jurisprudence des pays de droit écrit (92 à 96 inclusiv.).

Diversité de jurisprudence à l'égard de la prescription (98) et des créances dotales (98; 131 et suiv.). Préférence de M. Troplong (133). La nôtre (133 et suiv.).

Points sur lesquels la jurisprudence était uniforme (99). Les meubles dotaux corporels n'étaient pas saisissables pour les dettes du mari (99). La femme ne pouvait aliéner sa dot en aucune façon, sauf en certaines circonstances, avec l'autorisation de la justice (99 ; 102). Il en était de même, si elle était séparée de biens (99), et, audit cas, des sûretés étaient exigées d'elle pour la réception de ses deniers dotaux (100).

L'intérêt de la femme était le motif déterminant de la prohibition d'aliéner portée contre elle (101).

Le mari avait la disposition des sommes dotales, de toutes autres choses fongibles, et des meubles corporels estimés (102).

7. Droit romain et jurisprudence des pays de droit écrit d'après M. Troplong (103). Nos observations (103 à 105 inclusiv.).
8. Intention des auteurs du Code de maintenir le régime dotal des pays de droit écrit (108; 110).
9. Pourquoi la règle de l'inaliénabilité des biens dotaux n'a été posée par le Code qu'à l'égard des immeubles (109).

ERRATA.

Page 10,	ligne 23,	au lieu de V. *inf.*, n° 5, note 5,	lisez : V. *inf.*, n° 5, note 4.
— 14	— 17	— *idcirco*,	— *idcircò*.
— 16	— 3	— *cum appellare*,	— *eum appellare*.
— 22	— 26	— *fictitus*,	— *fictitius*.
— 121	— 18	— Fabre,	— Favre.

Bordeaux.— Imp. de J. Delmas, fossés de l'Intendance, 15.



